الطبعة الوحيدة الكاملة من

كتاب المجموع

شرح المهذب للشيرازي

دعاء مستجاب :

أسأل الله الكريم اتمامه على أحسن الوجوه وأكملها وأتمها وأعجلها ، وأنفعها فى الآخرة والدنيا ، وأكثرها انتفاعا به وأعمها فائدة لجميع المسلمين ..

[الشيخ محيى الدين النووى فى المقدمة جـ ١ ص ١٠٢]

الجزء الثالث عشر

وهو الجزء الثانى من تكملة هذا الشرح

بقلم

محمد نجيب المطيعى

رئيس قسم السنة وعلوم الحديث
بجامعة ام درمان الاسلامية

مكتبة الإرشاد
جدة - المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب الحجر

(اذا ملك الصبى أو المجنون مالا حجر عليه فى حاله ، والدليل عليه قوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » (١) .

فدل على انه لا يسلم اليه المال قبل البلوغ والرشد) ..

الشرح الحجر فى اللغة المنع والتضييق ، ومنه سمى الحرام حجراً . قال الله تعالى « ويقولون حجرا محجورا » (٢) أى حراماً محرماً ، ويسمى العقل حجراً . قال تعالى : « هل فى ذلك قسم لذى حجر » (٣) سمى حجراً لمنعه صاحبه من ارتكاب القبائح ، وما يضر العاقبة ، وسمى حجر البيت حجراً لأنه يمنع من الطواف به . وفى الشريعة منع الانسان من التصرف فى ماله بسبب خاص ، وهو اما لمصلحة الغير ومنه حجر المفلس لحق الغرماء والراهن للمرتهن والمريض للورثة بالنسبة لتبرع زاد على الثلث أو الوارث وللغرماء مطلقاً ، واما لمصلحة النفس وهو مقصود الباب .

أما الأحكام فالمحجور عليهم ثمانية ، ثلاثة حجر عليهم لحق أنفسهم ، وخمسة حجر عليهم لحق غيرهم ، فالذين حجر عليهم لحق أنفسهم : فالصبى والمجنون والسفيه ، والمحجور عليهم لحق غيرهم فهم المفلس الذى يحجر عليه لحق الغرماء ، والمريض لحق الورثة ، والعبد القن ، والمكاتب ، بفتح التاء لحق المكاتب بكسرها ، والمرتد لحق المسلمين .

---

(١) من الآية ٦ من سورة النساء .
(٢) من الآية ٢٢ من سورة الفرقان .
(٣) الآية ٥ من سورة الفجر ..

والأصل فى ثبوت الحجر على الصبى قوله تعالى : [1] « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم ، ولا تأكلوها اسرافاً وبداراً أن يكبروا » والابلاء : الاختبار . قال تعالى : « هو الذى خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا » [2] أى ليختبركم .

واليتيم من مات أبوه وهو دون البلوغ . قال صلى الله عليه وسلم : « لا يتم بعد الحلم » وقوله تعالى : « اذا بلغوا النكاح » ، فوضع الايناس موضع العلم ، كما وضع الايناس موضع الرؤية فى قوله تعالى « آنس من جانب الطور ناراً » [3] أى رأى .

روى أنها نزلت فى ثابت بن رفاعة وفى عمه « لما توفى رفاعة وترك ابنه صغيراً ، أتى عم ثابت الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ان ابن أخى يتيم فى حجرى فما يحل لى من ماله ؟ ومتى أدفع اليه ماله ؟ فأنزل الله تعالى هذه الآية » .

قال الشافعى رضى الله عنه : فلما علق الله تعالى دفع المال الى اليتيم بالبلوغ ، وايناس الرشد ، علم أنه قبل البلوغ ممنوع من ماله محجور عليه فيه ، والدليل على ثبوت الحجر على السفيه والصبى والمجنون قوله تعالى : « فان كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » [4] والسفيه يجمع المبذر لماله والمحجور عليه لصغر ، والضعيف يجمع الشيخ الكبير الفانى والصغير المجنون .

فأخبر الله تعالى بأن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فيما لهم وعليهم فدل على ثبوت الحجر عليهم . واختلفوا فى الحجر على غير العليم الفاقه بأحكام الحلال والحرام ، فرجح بعضهم وجوب الحجر عليه . قال القرطبى فى جامع الأحكام : وأما الجاهل بالأحكام وان كان غير محجور عليه لتنمية لماله وعدم تدبيره فلا يدفع اليه المال لجهله بفاسد البياعات وصحيحها وما يحل وما يحرم

---

(1) الآية ٦ من سورة النساء .

(2) الآية ٢ من سورة الملك .

(3) من الآية ٢٩ من سورة القصص

(4) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

منها ، وكذلك الذى مثله فى الجهل بالبياعات ولما يخاف من معاملته بالربا وغيره . والله أعلم . اهـ .

(فائدة) فى أهلية الأداء : ان الأهليــة هى صــلاحية الشخص المكلف لصدور الفعل عنه على وجه يعتد به شرعاً وتتم به العقود . وقد نص القانون المدنى فى مادته ٤٦ « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون » وقســم الدكتور السنهورى فى الوسيط ص ٢٦٨ العقود من حيث الأهلية الى أربعة أقسام : ١ ــ عقود اغتناء كالهبة بالنسبة للموهوب له . ٢ ــ عقود ادارة ، وهى عقود ترد على الشيء لاستغلاله كالايجار بالنسبة الى المؤجر . ٣ ــ عقود تصرف كالبيع . ٤ ــ عقود تبرع كالهبة بالنسبة للواهب ، فمن كانت له أهلية أداء كاملة صلح لمباشرة الاغتناء والادارة بمفرده ، ولا يصلح وحده لمباشرة عقود التصرفات ، ولا يصلح أصلا لمباشرة عقود التبرع . وأما اذا كانت الأهلية منعدمة كالصبى غير المميز ، فانه لا يصلح لشيء من هــــذه الأقسام الأربعة اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصــل) وينظر فى ماله الأب ثم الجد لانها ولاية فى حق الصغير فقدم الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح ، فان لم يكن اب ولا جد نظر فيه الوصى نائب عن الأب والجد فقدم على غيره ، وان لم يكن وصى نظر السلطان ، لأن الولاية من جهة القرابة قد سقطت فثبتت للسلطان كولاية النــكاح ، وقال أبو سعيد الاصطخرى : فان لم يكن اب ولا جد نظرت الام لانها أحــد الأبوين فثبتت لها الولاية فى المال كالأب ، والمذهب أنه لا ولاية لها لانها ولاية ثبتت بالشرع فلم تثبت للأم كولاية النكاح) .

الشرح الأحكام : اذا ملك الصبى مالا ، فان الذى ينظر فى ماله أبوه ان كان عدلا ، فان لم يوجد الأب أو كان ممن لا يصلح للنظر ، كان النظر الى الجد أبى الأب اذا كان عدلا ، لأنه ولاية فى حق الصغير فقــدم الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح فان مات الأب وأوصى الى رجل

بالنظر فى مال ابنه وهناك جد يصلح للنظر ، ففيه وجهان (المذهب) أنه لا تصلح الوصية اليه ، بل النظر الى الجد . (الثانى) حكاه فى الابانة ، وبه قال أبو حنيفة : ان النظر الى الوصى لأنه قائم مقام الأب ، وليس بشىء . لأن الجد يستحق الولاية بالشرع فكان أحق من الوصى ، فان لم يكن أب ولا جد نظر الوصى من قبلهما . فان لم يكونا ولا وصيهما فهل تستحق الأم النظر ؟ فيه وجهان ، قال أبو سعيد الاصطخرى : تستحق النظر فى مال ولدها، لأنها أحد الأبوين ، وقال أحمد بن حنبل : ان عمر أوصى الى حفصة (والثانى) وهو المذهب : أنه لا وصية لها ، بل النظر الى السلطان ، وروى عن عطاء بن أبى رباح أنه قال فى رجل أوصى الى امرأته قال : لا تكون المرأة وصيا ، فان فعل حولت الى رجل من قومه ا هـ . (قلت) ولأنها ولاية بالشرع فلم تستحقها الأم كولاية النكاح ، ولأن قرابة الأم لا تتضمن تعصيباً ، فلم تتضمن ولاية لقرابة الخال ، فان قلنا بقول أحمد والاصطخرى ، فهل يستحق أبوها وأمها الولاية عند عدمها ؟ فيه وجهان حكاهما الصيمرى والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يتصرف الناظر فى ماله الا على النظر والاحتياط ، ولا يتصرف الا فيما فيه حظ واغتباط ، فأما مالاحظ فيه كالعتق والهبة والمحاباة فلا يملكه ، لقوله تعالى ((ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن)) ولقوله صلى الله عليه وسلم : [ولا ضرر ولا ضرار] وفى هذه التصرفات اضرار بالصبى فوجب أن لا يملكه ، ويجوز ان يتجر فى ماله . لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : [من ولى يتيماً وله مال فليتجر له بماله ولا يتركه حتى تأكله الصدقة] .

الشرح حديث عبد الله بن عمرو « من ولى يتيماً له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » رواه عبد الرزاق وابن جرير عنه بسند صحيح ، وسبق للامام النووى استقصاء رواياته فى كتاب الزكاة .

اما الأحكام فلا يجوز للناظر فى مال الصبى أن يعتق منه ، ولا أن

يكاتب ، ولا يهب ولا يجابى فى البيع لقوله تعالى : « [1] ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن » وليس فى شىء من هذه الأشياء « أحسن » .

فرع قال الشافعى رضى الله عنه : وأحب أن يتجر الوصى بأموال من يلى عليه ولا ضمان . وجملة ذلك أنه يجوز للناظر فى مال الصبى أن يتجر فى ماله ، سواء كان التاجر أباً أو جداً أو وصياً أو ميتاً من قبل الحاكم لما روى عبد الله بن عمرو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من ولى يتيماً له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » .

(قلت) ولأن ذلك أحظ للمولّى عليه لتكون نفقته من الربح . هكذا قال عامة أصحابنا الا الصيمرى ، فانه قال : لا يتجر له فى هذا الزمان لفساده وجور السلطان على التجار ، بل يشترى له الأرض ، أو ما فيه منفعة ، فان اتجر له لم يتجر له الا فى طريق مأمون ولا يتجر له فى البحر فانه مخوف ، فان قيل فقد روى أن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها أبضعت أموال بنى محمد بن أبى بكر رضى الله عنهم (قلنا) يحتمل أن يكون ذلك فى موضع مأمون قريب من الساحل أو يحتمل أنها فعلت ذلك وجعلت ضمانه على نفسها ان هلك ، قال الصيمرى : ولا يبيع له الا بالحال ، أو بالدين على ملىء ثقة ، اهـ . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويبتاع له العقار لأنه يبقى وينتفع بغلته ، ولا يبتاعه الا من مأمون لأنه اذا لم يكن مأموناً لم يأمن أن يبيع مالا يملكه ولا يبتاعه فى موضع قد اشرف على الخراب أن يخاف عليه الهلاك لأن فى ذلك تغريراً فى المال ويبنى له العقار ويبنيه بالآجر والطين ولا يبنيه باللبن والجص ، لأن الآجر يبقى واللبن يهلك والجص يجحف به والطين لا ثمن له والجص يتناثر ويذهب ثمنه والطين لا يتناثر ، وان تناثر فلا ثمن له ولأن الآجر لا يتخلص من الجص اذا اراد نقضه ويتلف عليه ويتخلص من الطين فلا يتلف عليه ولا يبيع له بالعقار فى موضعين (أحدهما) أن تدعو اليه ضرورة بان يفتقر الى نفقة وليس له مال غيره ولم

---

(1) من الآية ٣٤ من سورة الاسراء .

يجد من يقرضه . (والثانى) أن يكون له فى بيعه غبطة ، وهو أن يطلب منه باكثر من ثمنه فيباع له ويشترى ببعض الثمن مثله ، لان البيع فى هذين الحالين فيه حظ وفيما سواهما لا حظ فيه فلم يجز ، وان باع العقار وسأل الحاكم ان يسجل له نظر ، فان باعه الأب او الجد سجل له ، لانهما لا يتهمان فى حق الولد ، وان كان غيرهما لم يسجل حتى يقيم بينة على الضرورة أو الغبطة لانه تلحقه التهمة فلم يسجل له من غير بينة ، فان بلغ الصبى وادعى انه باع من غير ضرورة ولا غبطة ، فان كان الولى ابا أو جدا فالقول قوله وان كان غيرهما لم يقبل الا ببينة لما ذكرناه من الفرق ، فان بيع فى شركته شقص ، فان كان الحظ فى أخذه بالشفعة لم يترك ، وان كان الحظ فى الترك لم ياخذ ، لانا بينا أن تصرفه على النظر والاحتياط ، فلا يفعل الا ما يقتضى النظر والاحتياط ، فان ترك الشفعة والحظ فى تركها ثم بلغ الصبى وأراد أن ياخذه ، فالمنصوص أنه لا يملك ذلك لان ما فعل الولى مما فيه نظر لا يملك الصبى نقضه كما لو اخذ والحظ فى الأخذ فبلغ وأراد أن يرد .

ومن اصحابنا من قال : له أن ياخذ ، لانه يملك بعد البلوغ التصرف فيما فيه حظ ، وفيما لاحظ فيه ، وقد بلغ فجاز أن ياخذ ، وان لم يكن فيه حظ وهذا خطأ ، لان له ان يتصرف فيما لاحظ فيه اذا كان بانيا ، وهنا قد سقط بعفو الولى فسقط فيه اختياره ، فان بلغ وادعى انه ترك الشفعة من غير غبطة فالحكم فيه كالحكم فى بيع العقار وقد بيناه) .

الشرح الأحكام : يجوز أن يبتاع له العقار لأنه أقل غرراً ، لأنه ينتفع بغلته مع بقاء أصله . قال أبو على فى الافصاح : ولا يشتريه الا من ثقة أمين يؤمن جحوده فى الثمن وحيلته فى افساد البيع لاتباعه فى موضع قد أشرف على الهلاك بزيادة ما أوقعته بين طائفتين ، فان ذلك تغرير بماله . ويجوز أن يبنى له العقار اذا احتاج اليه الا أن يكون الشراء أحظ له فيشترى له ذلك . واذا احتاج الى البناء . قال الشافعى رضى الله عنه : يبنى له بالآجر والطين ، ولا يبنى له باللبن والحصى ، لأن اللبن يهلك ، والآجر يبقى والحصى يلزق ، فربما احتيج الى نقض شيء من الآجر فلا يتخلص من الحصى ، ولأن الحصى يجحف به ، والطين لا يجحف به ، قال فى البيان تعليقاً على قول الشافعى : « وهذا أولى من الآجر ، لأنها أكثر بقاء ، وأقل مؤنة » .

(قلت) فاذا كان الناظر فى مال الصبى عدلا ذا مهارة ورأى أن يبنى

بالخرسانة المسلحة ، وكان فى ذلك ما يعود على الصبى بفائدة مع حفظ ماله ـ لاسيما فى زماننا هذا ـ الذى يكون للتعمير والبناء صيانة ونماء ، كان له ذلك بل كان هو الأفضل ، والله تعالى أعلم .

فـــرع وان ملك الصبى عقاراً لم يبع عليــه الا فى موضــعين . (أحدهما) أن يكون له فى بيعه غبطة كأن يكون له شركة من غــيره ، أو مجاورة لغيره فيبذل الغير فيه بذلك أكثر من قيمته ، ويوجد له مثل بأقــل مما باع به فيجوز له بيع العقار عليه لذلك ، وكذلك اذا كان له عقار قــد أشرف على الهلاك بالغرق أو بالخراب ، فيجوز له بيعه عليه لأن النظر له فى ذلك البيع ، فاذا باع الأب أو الجد عليه عقاراً فرفع ذلك الى الحاكم وسأله امضاءه وتسجيله عليه أمضاه وسجله له ، لأن الظاهر من حالهما أنهما لا يبيعان الا ما له فيه حظ .

وهل يحتاج الحاكم الى ثبوت عدالتهما عنده ؟ قال ابن الصباغ : سمعت القاضى أبا الطيب يقول : فيه وجهــان (أحدهما) لا يحتــاج الى ذلك ، بل يكتفى بالعدالة الظاهرة ، كما قلنا فى شهود النكاح . (والثانى) يحتاج الى الثبوت لولايتهما عنده كما يحتاج الى ثبوت عدالة الشهود عنده . وأما اذا رفع الوصى أو أمين الحاكم البيع اليه والتسجيل عليه وامضاءه ففيه وجهان (أحدهما) وهو المشهور أنه لا يمضى ذلك حتى تقــوم عنــده البينــة على الحظ أو الغبطة له . لأن غير الأب والجد يلحقه التهمة فلم يقبل قول مــن غير بينة بخلاف الأب أو الجد . (والثانى) ذكر القاضى أبو الطيب فى المجرد أنه يقبل قولهما من غير بينة ، كالأب والجد . قال ابن الصــباغ : وهذا له عندى وجه لأنه اذا جاز لهما التجارة فى ماله فيبيعان ويشتريان ولا يعترض الحاكم عليهما جاز أيضاً فى العقار ، فان بلغ الصبى وادعى أن الأب أو الجد باع عليه عقاراً فى غير غبطة ولا حاجة ، فان أقام بينة على ما ادعاه حــكم له به ، وان لم تقم بينة فالقول قول الأب أو الجد مع يمينه . وان باع غير الأب والجد عليه كالوصى وأمين الحاكم . فلما بلغ ادعى أنه باع عليه من غير بينة ، لأن التهمة تلحقه ، وبهذا لا يجوز له أن يشترى مال الولى عليه فى نفسه فلم يقبل قوله من غير بينة ، بخلاف الأب والجد .

فـــرع وان بيع شقص فى شركة الصبى ، فان كان للصبى حظ فى الأخذ بأن كان له مال يريد أن يشترى له به عقاراً ، أخذ له بالشفعة ، وان كان الحظ له بالترك بأن كان لا مال له يريد أن يشترى له به ، أو كان ذلك فى موضع قد أشرف على الهلاك ، أو بيع بأكثر من قيمته لم يأخذ له بالشفعة، وان كان الحظ له بالترك بأن كان لا مال له يريد أن يشترى له به ، أو كان ذلك فى موضع قد أشرف على الهلاك ، أو بيع بأكثر من قيمته لم يأخذ له بالشفعة ، فان أخذ له الولى فى موضع يرى له الحظ فى الأخذ ، فبلغ الصبى وأراد أن يرد ما أخذ له الولى لم يملك ، لأن ما فعله الولى مما فيـه الحظ لا يملك الصبى بعد بلوغه رده ، واذا ترك الولى الأخذ له فى موضـع رأى الحظ له فى الترك ، فأراد الصبى بعد بلوغه أن يأخذه ففيه وجهان :

من أصحابنا من قال له ذلك ، لأنه بعد بلوغه يملك التصرف فيما فيـه حظ ، وفيما لا حظ له ، والمنصـوص ليس له ذلك ، لأ نالولى قد اختـار الترك بحسن نظـره ، فلم يكن له نقض ذلك كما لو أخـذ له ــ والحظ فى الأخذ ــ فانه لا يملك الصبى بعد البلوغ الرد ، فان ادعى بعـد البلوغ أن الولى أخذ ــ والحظ فى الترك ــ أو الترك والحظ فى الأخذ ، فان أقام بينة على ذلك حكم له به ، وان لم يقم بينة فان كان الولى أباً أو جداً ، فالقـول قولهما مع يمينهما ، وان كان غيرهما من الأولياء لم يقبل قوله من غير بينة ، كما ذكرنا من الفرق قبل هذا والله تعالى أعلم .

قال على بن عبد الكافى السبكى فى فتاويه : ومن مصـالح الصـبى أن الولى يصونه عن أكل ما فيه شـبهة وعـن أن يخلط ماله به ، ويحرص على اطعامه الحلال المحض وعلى أن يكون ماله كله منه ، وهى مصلحة أخروية ودنيوية ، أما أخروية فظاهر لأنه وان لم يكن مكلفاً لكن الجسد النابت من الحلال الطيب أزكى عند الله وأعلى درجة فى الآخرة من غيره . وأما دنيوية ، فان الجسد الناشىء على الحلال ينشأ على خير ، فيحصل له مصالح الدنيـا والآخرة .

وقد يكون بتركه اجتناب الشبهات يبارك الله له فى القليل الحلال فيكفيه

ويرزقه من حيث لا يحتسب ، فهذه المصالح محققة ، والفائدة الدنيوية التى يكتسبها بالمعاملة دنيوية محضة فتعارضت مصلحتان أخروية ودنيوية ، ورعاية الآخرة أولى من رعاية الدنيا ، فكان الأحوط والأصلح لليتيم ترك هذه المعاملة ، فقد يقال يكون المستحب تركها ، وقد يزاد فيقال يجب تركها لقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن » [1] فالأحسن فى الدنيا والآخرة حلال قطعاً ، وغير الأحسن فيهما يمنع قطعاً ، والأحسن فى الآخرة دون الدنيا اذا راعينا مصلحة الآخرة وقدمناها على الدنيا صار أحسن من الآخرة ، فهو أحسن مطلقاً ، فان تيسر متجر ابتغى فعله ، والا فلا يكلف الله نفساً الا وسعها ، ويأكل ماله خير من أن يأكله غيره ، والله أعلم اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل)ولا يبيع ماله بنسيئة من غير غبطة ، فان كانت السلعة تساوى مائة نقداً ومائة وعشرين نسيئة فباعها بمائة نسيئة ، فالبيع باطل لانه باع بدون الثمن . وان باعها بمائة وعشرين نسيئة من غير رهن لم يصح البيع لانه غرر بالمال ، فان باع بمائة نقداً وعشرين مؤجلا واخذ بالعشرين رهناً جاز ، لانه لو باعها بمائة نقداً جاز فلان يجوز وقد زاده عشرين أولى ، وان باعها بمائة وعشرين نسيئة واخذ بها رهناً ففيه وجهان ، (احدهما) لا يجوز لانه اخرج ماله من غير عوض . (والثانى) يجوز ، وهو ظاهر النص . وقول ابى اسحاق لانه باع بربح واستوثق بالرهن فجاز .

(فصل)ولا يكاتب عبده ولو كان باضعاف القيمة لانه ياخذ العوض من كسبه وهو مال له فيصير كالعتق من غير عوض) .

الشرح الأحكام : ينبغى أن لا يبيع ماله بنسيئة من غير غبطة أى راحة نفس ، فان كانت له سلعة يريد بيعها ، وهى تساوى مائة نقداً ، أو مائة وعشرين نسيئة ، فان باعها بمائة نسيئة لم يصح بيعها ، سواء أخذ بها رهناً أو لم يأخذ ، لأن ذلك دون ثمن المثل ، فان باعها بمائة نقداً وعشرين نسيئة وأخذ بالعشرين رهناً جاز ، لأنه قد زاد خيراً ووثيقة .

---

(1) من الآية ٣٤ من سورة الاسراء .

وان باعها بمائة وعشرين نسيئة ولم يأخذ بها رهناً لم يجز ؛ لأنه غـرر بماله . وان باعها بمائة وعشرين نسيئة وأخذ بالجميع رهناً ففيه وجهان .

(أحدهما) : لا يجوز ؛ لأن فى ذلك تغريراً بالمال ، وقد يتلف الرهن .

(والثانى) : يصح . وهو قول أبى اسحق وأكثر أصحابنا ، لأنه مأمور بالتجارة وطلب الربح ولا يمكنه الا ذلك ، فعلى هذا يشترط أن يكـون المشترى ثقة مليئاً لأنه ان لم يكن ثقة ربما رهن مالا يملكه ، واذا لم يكن مليئاً فربما تلف الرهن فلا يمكن استيفاء الحق منه .

ويشترط أن يكون الرهن يفى بالدين أو أكثر لأنه ربما أفلس أو تلف ما فى يده ، فاذا لم يمكن استيفاء الحق من الرهن كان وجود الرهن كعدمه .

وهل يشترط الاشهاد مع ذلك ؟ فيه وجهان حكاهما الصيمرى .

فـــرع قال الصيمرى : ولا يجوز أن يشترى له متاعاً بالدين ويرهن من ماله لأن الدين مضمون والرهن أمانة ، فان فعل كان ضامنا . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـل) ولا يسافر بماله من غير ضرورة لان فيه تغريرا بالمال ، ويروى « ان المسافر وماله على قلت » أى على هلاك . وفيه قول الشاعر :

بغاث الطـير أكثرها فراخا　　　وأم البـــاز مقـلات نزور

(فصـــل) فان دعت اليه ضرورة بأن خاف عليه الهلاك فى الحضر لحريق او نهب جاز أن يسافر به لأن السفر ههنا احوط) .

الشرح قوله «قَلَت» اذا قلتها بفتح القاف وسكون اللام كانت النقر فى الجبل واذا قلتها بفتح القاف وكسر اللام كانت الهلاك . والمقلتـة المهلكة ، والمقلات الناقة التى تضع واحداً ثم لا تحمـل ، والبيت للعبـاس ابن مرداس . وقال : فى اللسان هو قول كثير أو غيره وآخذ على المصـنف استشهاده بهذا البيت فى المعنى الذى أراده ؛ فان معناه أن بغاث الطير ؛ وهو طائر دون الرخمة بطىء الطيران ، وهو طير لايصيد ولا يرغب أحد فى صيده

لحقارة شأنه • ومنه المثل « استنسر البغاث » فيمن يلبس غير لباسه متظاهراً بالشجاعة وهو جبان ، وعليه قول من قال :

ان البغاث بأرضنا يستنسر •

أى ان الضعيف يصير بأرضنا قوياً تكثر فراخــه فى حين أن أم الصـقر مقلات نزور •

أما اللغات وقوله « نزور » أى قليلة الفراخ جداً ، والمقابلة والمشاكلة بين بغاث الطير فى كثرة فراخها ، وبين أم الصقر وهى قليلة الفـراخ واضـحة ، وليس فيها معنى أن المقلات هى المهلكة •

أما الأحكام فانه لا يجوز أن يسافر بماله من غير ضرورة ؛ لأن فى ذلك تغريراً بالمال وتعريضاً له للهلاك ، وقد قيل (ان المسافر وماله على قلت) أى هلاك ، ويؤخذ على المصنف قوله (روى) وهو ما يوهم أنها خبر أو أثر والصواب أنها ليست حديثا صحيحا أو غير صحيح الا ما أخرجه السـلفى من أخبار أبى العلاء المعرى ، وكذلك الديلمى فى مسند الفردوس من هذا الوجه أيضاً والصواب ما قاله ابن منظور صاحب لسـان العرب فى مادتها : (وقال أعرابى : ان المسافر ومتاعه لعلى قلَت) فان دعت اليـه ضرورة بأن خاف من نهب أو غرق أو حريق جاز أن يسافر به الى حيث يأمن عليه ، لأن ذلك أمر تسوغه الضرورة وتدعو اليه • والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـل) ولا يودع ماله ولا يقرضه من غير حاجة ، لانه يخرجه من يـده فلم يجز ، فان خاف من نهب او حريق او غرق ؛ او اراد سفراً وخاف عليـه جاز له الايداع والاقراض ، فان قدر على الايداع دون الاقراض أودع ، ولا يودع الا ثقة ، وان قدر على الاقراض دون الايداع اقرضه ، ولا يقرضه الا ثقة مليئا ، لأن غير الثقة يجحد ، وغير المليء لا يمكن أخذ البدل منه ؛ فان أقرض ورأى أخذ الرهن عليه أخذ ، وان ترك الرهن لم يأخذ . وان قدر على الايداع والاقراض فالاقراض أولى ، لأن القرض مضمون بالبدل والوديعة غير مضمونة

فكان القرض أحوط ، فان ترك الاقراض وأودع ففيه وجهان (احدهما) يجوز لانه يجوز كل واحد منهما ، فاذا قدر عليهما تخير بينهما (والثانى) لا يجوز لقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن » (١) والاقراض ههنا أحسن فلم يجز تركه ، ويجوز أن يقترض له اذا دعت اليه الحاجة ويرهن ماله عليه لأن فى ذلك مصلحة له فجاز) ..

الشرح اذا خاف على ماله من نهب أو غرق أو حريق ولم يقدر الولى على المسافرة به ، أو أراد الولى السفر الى موضع لا يمكنه نقل المال اليه ، أو يحتاج فى نقله الى مؤنة مجحفة جاز أن يودعه أو يقرضه فى هذه الأحوال ، فان قدر على الايداع دون الاقراض أودعه ثقة ، وان قدر على الاقراض دون الايداع أقرضه ثقة مليئاً وأشهد عليه ، لأن غير الثقة يجحد وغير المليء لا يمكن أخذ المال منه أو بدله اذا تلف ، فان رأى أن المصلحة والحظ فى أخذ الرهن أخذه ، وان رأى أن « التى هى أحسن » فى ترك الرهن تركه ولم يأخذه بأن يكون الموضع مخوفاً وكان الولى ممن يرى سقوط الحق بتلف الرهن ، لأنه لاحظ له فى أخذ الرهن مع ذلك . وان قدر على الاقراض ففيه وجهان (أحدهما) يجوز لأن كل واحد منهما يجوز فيميز بينهما (والثانى) لا يجوز ، لأن الاقراض أحظ له ، فاذا نزل الأحظ ضمن .

فــرع فأما الاقراض له فيجوز اذا دعته الى ذلك حاجة للنفقة عليه والكسوة أو النفقة على عقاره المتهدم اذا كان له مال غائب فتوقع قدومه أو ثمرة ينتظرها يفى بذلك ، وان لم يكن له شيء ينتظر فلا حظ له فى الاقراض ، بل يبيع عليه شيئاً من أصوله ويصرف فى نفقته .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل)وينفق عليه بالمعروف من غير اسراف ولا اقتار ، لقوله تعالى « والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما » (٢) وان رأى أن يخلط ماله بماله فى النفقة جاز لقوله تعالى : « (٣) ويسئلونك عن اليتامى قل

---

(١) الآية ٣٤ من سورة الاسراء .
(٢) من الآية ٦٧ من سورة الفرقان .
(٣) من الآية ٢٢٠ من سورة البقرة

اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح » فان بلغ الصبي واختلفا فى النفقة فان كان الولى هو الأب أو الجد فالقول قوله . وان كان غيرهما ففيه وجهان (أحدهما) يقبل ، لأن فى اقامة البينة على النفقة مشقة فقبل قوله (والثانى) لا يقبل قوله كما لا يقبل فى دعوى الضرر والغبطة فى بيع العقار) .

الشرح ينبغي أن ينفق عليه ويكسوه من غير اسراف ولا اقتار لقوله تعالى « والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما » وان كان الصبي مكتسبا قال أبو اسحق المروزى : أجبره الولى على الاكتساب لنفقته وحفظ عليه ماله ، لأن ذلك أحظ له .

فـــرع فاذا رأى الولى أن الحظ للمولى عليه يخلط نفقته مع نفقته ، بأن كان اذا خلط دقيقه بدقيقــه كان أرفق به فى المؤنة وأكثر له فى الخبز ، جاز له الخلط ، لما روى أنه لما نزل قوله تعالى « ان الذين يأكلون أمـــوال اليتامى ظلماً انما يأكلون فى بطونهم ناراً،وسيصلون سعيراً [1] »تجنب أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم اليتامى وأفردوهم عنهم ، فنزل قوله تعالى « وان تخالطوهم فاخوانكم ، والله يعلم المفسد من المصلح،ولو شاء الله لأعنتكم [2] » أى لضيق عليكم ، لأن العنت الضيق وان كانت الفائدة والمصلحة فى افراده لم تجز الخلطة لقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن» [3]

فـــرع فان بلغ الصبي واختلف هو والولى فى قدر نفقته ، فان كان الولى أباً أو جدا ـ فان ادعى أنه أنفق عليه زيادة على المنفعة بالمعروف ـ لزمهما ضمان تلك الزيادة لأنه مفرط ، وان ادعيا النفقة بالمعروف فالقـــول قولهما مع أيمانهما لأنهما غير متهمين .

وان كان الولى غيرهما كالوصى وأمين الحاكم . وادعيا النفقة بالمعروف ، فهل يقبل قولهما من غير بينة ؟ فيه وجهان . (أحدهما) : لا يقبل قولهما من غير بينة ، كما لا يقبل ذلك منهما فى دعوى بيع العقار . (والثانى) : يقبـــل

---

(١) الآية ١٠ من سورة النساء .
(٢) الآية ٢٢٠ من سورة البقرة
(٣) الآية ٣٤ من سورة الاسراء .

قولهما مع أيمانهما • قال ابن الصباغ : وهو الأصح لأن اقامة البينـة على ذلك تتعذر بخلاف البيع فانه لا يتعذر عليه اقامة البينة عليه (قلت) ويجب على الولى اذا كان فى البلد نظام يسود فيه التوثيق والتسجيل ، وكان من السهل على الولى أن يحمل للنفقات والابتياعات وثائق كالفواتير الصادرة عن أطراف البائعين فيجب عليه حينئذ أن يتبع ابتياعاته بوثائقهـا الدالة عليهـا لا يختلط ماله بمال الصبى ولا ينسى شيئاً يكون قد أنفقه عليـه أو يترك تذاكرته أمر استحضار ما اشتراه له فيضرب فى عمايات الجزاف ، فيقرب مال اليتيم بغير التى هى أحسن • وقوله تعالى : « الا بالتى هى أحسن » تقضى ــ ولا شك ــ الى اتباع النظام على أحسن صوره ، وأدق وسائله وأضبط أسبابه ، ومن ثم تكون الآية نصاً فى الأخذ بنظام الوثائق المكتوبة ، لأنها هى الأحسن ، والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـل) وان أراد أن يبيع ماله بماله فان كان أباً أو جداً جاز ذلك لانهما لا يتهمان فى ذلك لكمال شفقتهما ، وان كان غيرهما لم يجز لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يشترى الوصى من مال اليتيم » ولأنه متهم فى طلب الحظ له فى بيع ماله من نفسه فلم يجعل ذلك اليه) •

الشرح حديث : « لا يشترى الوصى من مال اليتيم » لفظـه فى سنن الدارمى من قول مكحول : حدثنا محمد بن المبـارك حدثنا يحيى بن حمزة عن ابن وهب عن مكحول قال : « أمر الوصى جائز فى كل شىء الا فى الابتياع ، واذا باع بيعا لم يقبل » قال الدارمى : وهو رأى يحيى بن حمزة•

اذا ثبت هذا فانه يجوز للأب والجد أن يبيعا ما لهما من الصـبى ويشتريا ما له لأنفسهما اذا رأيا الحظ فى ذلك لأنهما لا يتهمان فى ذلك • قال الصيمرى : فيحتاج أن يقول : قد اشتريت هذا لنفسى من ابنى بكذا ، وبعت ذلك عليه ، فيجمع بين لفظ البيع والشراء ، قال : وغلط بعض أصحابنا وقال : تكفيه النية فى ذلك من غير قول ، لأنه لا يخاطب نفسه • قال العمـرانى : وليس بشىء ، لأنا قد أقمناه مقام المشترى فى لفظ الشراء ومقـام البائع فى

لفظ البيع ، ولو احتاج الى قرض فأقرضه أبواه أو جده وأخذ من ماله رهناً ، قال الصيمرى : فيه وجهان ، الأصح : أنه يجوز الا أن يكون أقرضه متطوعاً ، ثم أحب أن يأخذ بعد ذلك منه رهناً ، فلا يكون له •

وأما غير الأب والجد من الأولياء ، كالوصى وأمين الحاكم (الحارس أو الناظر) فلا يجوز أن يبيع ماله من الضبى ، ويتولى هو وحده طرفى العقد ، ولا يجوز أن يشترى ماله بنفسه وقد استدل المصنف بخبر « لا يشترى الوصى من مال اليتيم » ولأن غير الأب والجد يتهم فى ذلك فلم يجز •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان أراد أن يأكل من ماله نظرت ، فان كان غنيا لم يجز ، لقوله تعالى : « ومن كان غنياً فليستعفف » (١) وان كان فقيراً جاز أن يأكل ، لقوله تعالى : « (٢) ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » وهل يضمن البدل ؟ فيه قولان :

(أحدهما) لا يضمن ، لأنه أجيز له الأكل بحق الولاية فلم يضمنه كالرزق الذى يأكله الامام من أموال المسلمين (والثانى) أنه يضمن ، لأنه مال لغيره أجيز له أكله للحاجة ، فوجب ضمانه كمن اضطر الى مال غيره) •

الشرح عن عائشة رضى الله عنها فى قوله تعالى : « ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » أنها نزلت فى ولى اليتيم اذا كان فقيراً أنه يأكل منه مكان قيامه عليه بالمعروف • وفى لفظ « أنزلت فى ولى اليتيم الذى يقوم عليه ويصلح ماله ان كان فقيراً أكل منه بالمعروف » متفق عليه •

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : انى فقير ليس لى شىء ولى يتيم • فقال : كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متأثل » رواه البخارى ومسلم وأحمد فى مسنده ، والنسائى وأبو داود وسكت عنه أبو داود • وقال ابن حجر فى الفتح : اسناده قوى •

(١) ، (٢) الآية ٦ من سورة النساء •

واختلف الجمهور فى الأكل بالمعروف ما هو ؟ فقال قوم هو القرض اذا احتاج ، ويقضى اذا أيسر ، قاله عمر بن الخطاب وابن عباس وعبيدة وابن جبير والشعبى ومجاهد وأبو العالية ، وهو قول الأوزاعى ، ولا يتسلف أكثر من حاجته .

قال عمر رضى الله عنه : « ألا انى أنزلت نفسى من مال الله منزلة الولى من مال اليتيم ، ان استغنيت استعففت ، وان افتقرت أكلت بالمعروف . فاذا أيسرت قضيت » . روى عبد الله بن المبارك عن عاصم الأحول عن أبى العالية « ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » قال : قرضاً . ثم تلا قوله تعالى : « فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم » (١) وقول ثان روى عن ابراهيم وعطاء والحسن البصرى والنخعى وقتادة : لا قضاء على الوصى الفقير فيما يأكل . لأن ذلك حق النظر . قال القرطبى وعليه الفقهاء . قال الحسن : هو طعمة من الله له ، وذلك أنه يأكل ما يسد جوعته ويكسو عورته ، ولا يلبس الرفيع من الكتان ولا الحلل ، وقال زيد بن أسلم : ان الرخصة فى هذه الآية منسوخة بقوله تعالى : « (٢) ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون فى بطونهم ناراً » .

وذهب أبو يوسف الى أنها منسوخة بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم»(٣)وهذا ليس بتجارة ، وبقول أبى يوسف قال من قبله مجاهد ، ومن بعده الكليا الطبرى . وعليه اذا أراد الولى أن يأكل من مال الصبى أو المولى عليه ، فان كان الولى غنيا لم يجز له أن يأكل منه ، وان كان فقيراً وقد انقطع عن أى عمل الا على مال المولى عليه ، وليس له مورد للكسب لنفسه ، فقد قال الشافعى رضى الله عنه : فله أن يأخذ من ماله أقل الأمرين من كفايته . أو أجرة عمله لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى » الى قوله تعالى : « ولا تأكلوها

---

(١) الآية ٦ من سورة النساء .
(٢) الآية ١٠ من سورة النساء .
(٣) الآية ٢٩ من سورة النساء

اسرافاً وبداراً أن يكبروا ، ومن كان غنياً فليستعفف ، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » [1] .

فمعنى قوله تعالى : (بداراً أن يكبروا) أى لا تأكلوا أموال اليتامى مبادرة لئلا يكبروا فيأخذوها . ولأنه يستحق ذلك بالعمل والحاجة . هكذا ذكر عامة أصحابنا وذكر المصنف أنه اذا كان فقيراً جاز له أن يأكل — من غير تفصيل — ولعله أراد باطلاقه ما ذكر غيره . وهل يضمن الولى ما أكله بالبدل؟ قال العمرانى فى البيان : فيه وجهان . (أحدهما) يجب عليه ضمانه فى ذمته ، (والثانى) لا يجب لأن الله أباح له الأكل ولم يوجب الضمان . ولأن ذلك استحقه بعمله فى ماله ، فلم يلزمه رد بدله كالمستأجر ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يفك الحجر عن الصبى حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد ، لقوله تعالى : ((حتى اذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم)) فاما البلوغ فانه يحصل بخمسة أشياء ، ثلاثة يشترك فيها الرجل والمرأة ، وهى الانزال والسن والانبات واثنان تختص بهما المرأة ، وهما الحيض والحبل .

فأما الانزال فهو انزال المنى ، فمتى انزل صار بالغاً ، والدليل عليه قوله تعالى : ((واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا [2])) فأمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام ، فدل على أنه بلوغ . وروى عطية القرظى : ((عُرِضْنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن قريظة ، فمن كان محتلماً أو نبتت عانته قتل)) فلو لم يكن بالغاً لما قتل ، وأما السن فهو أن يستكمل خمس عشرة سنة والدليل عليه ما روى ابن عمر رضى الله عنه قال : ((عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرنى بلغت ، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فرآنى بلغت فاجازنى)) .

وأما الانبات فهو الشعر الخشن الذى ينبت على العانة ، وهو بلوغ فى حق الكافر ، والدليل عليه ما روى عطية القرظى قال : ((كنت فيمن حكم فيهم سعد

---

(1) الآية ٦ من سورة النساء .

(2) من الآية ٥٨ من سورة النور .

ابن معاذ رضى الله عنه ، فشكوا فى أمن الذرية أنا أم من المقاتلة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروا فان كان قد انبت والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتى لم تنبت ، فجعلونى فى الذرية ولم أقتل)) وهل هو بلوغ فى نفسه ؟ أم دلالة على البلوغ ؟ فيه قولان (أحدهما) أنه بلوغ ، فعلى هذا هو بلوغ فى حق المسلم ، لأن ما كان بلوغاً فى حق الكافر كان بلوغاً فى حق المسلم كالاحتلام والسن (والثانى) أنه دلالة على البلوغ ، فعلى هذا هل يكون دلالة فى حق المسلم ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه دلالة لما روى محمد بن يحيى بن حبان ((أن غلاماً من الأنصار شبب بامرأة فى شعره فرفع الى عمر رضى الله عنه فلم يجده انبت . فقال لو انبتّ الشعر لحددتك)) .

(والثانى) أنه ليس بدلالة فى حق المسلم وهو ظاهر النص ، لأن المسلمين يمكن الرجوع الى أخبارهم ، فلم يجعل ذلك دلالة فى حقهم ، والكفار لا يمكن الرجوع الى اخبارهم ، فجعل ذلك دلالة فى حقهم ، ولأن الكافر لا يستفيد بالبلوغ الا وجوب الحرية ، ووجوب القتل ، فلا يتهم فى مداواة العانة بما ينبت الشعر ، والمسلم يستفيد بالبلوغ التصرف والكمال بالأحكام فلا يؤمن أن يداوى العانة بما ينبت الشعر ، فلم يجعل ذلك دلالة فى حقه . فأما الحيض فهو بلوغ ، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لأسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنهما ((ان المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها الا هذا وهذا)) وأشار الى الوجه والكف ، فعلق وجوب الستر بالمحيض وذلك تكليف ، فدل على أنه بلوغ يتعلق به التكليف وأما الحبل فهو دليل على البلوغ ، فاذا حبلت حكمنا بأنها بالغ ، لأن الحبل لا يكون الا بانزال الماء ، فدل على البلوغ ، فاذا كانت المرأة لها زوج فولدت حكمنا بأنها بالغ من قبل الوضع بستة أشهر ، لأن ذلك أقل مدة الوضع ، وان كانت مطلقة وأتت بولد يلحق الزوج ، حكمنا بأنها بالغ من قبل الطلاق . وان كان خنثى فخرج المنى من ذكره أو الدم من فرجه لم يحكم بالبلوغ ، لجواز أن يكون ذلك من العضو الزائد ، فان خرج المنى من الذكر ، والدم من الفرج فقد بلغ ، لأنه ان كان رجلا فقد أمنى ، وان كان امرأة فقد حاضت) .

الشرح قوله تعالى : « حتى اذا بلغوا النكاح » أى الحلم لقوله تعالى : « واذا بلغ الأطفال منكم الحلم [1] » وحال النكاح والبلوغ يكون بخمسة أشياء . ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء ، واثنان يختصان بالنساء ،

---

(1) من الآية ٥٨ من سورة النور .

وهما الحيض والحبل . فأما الحيض والحبل فلم يختلف العلماء فى أنه بلوغ، وأن الفرائض والأحكام تجب بهما .

أما حديث ابن عمر « عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة الحديث » فقد أخرجه البخارى فى الشهادات، والمغازى ، ومسلم فى الامارة ، وأبو داود فى الحدود ، وابن ماجه فى الحدود ، وأحمد فى مسنده جـ ٣ ص ٢٩٤ . وأما حديث عطية القرظى فسيأتى بعد قليل ، وأما حديث « اذا بلغت المرأة المحيض » الحديث فقد أخرجه أبو داود حدثنا يعقوب ابن كعب الانطاكى ومؤمل بن الفضل الحرانى قالا : حدثنا الوليد عن سعيد ابن بشير عن قتادة عن خالد قال يعقوب : ابن دريك عائشة رضى الله عنها أن أسماء دخلت على النبى صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق ، فأعرض عنها وقال لها : « يا أسماء ، ان المرأة اذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها الا هذا وهذا . وأشار الى وجهه وكفيه » . قال أبو داود : هذا مرسل خالد بن دريك لم يدرك عائشة رضى الله عنها . وأما محمد بن يحيى بن حبان بن منقذ الأنصارى المدنى فقد توفى سنة احدى وعشرين ومائة وهو ابن أربع وسبعين ومعنى ذلك أن بينه وبين عصر عمر قريباً من الأربعين سنة ، ولذا جاء الخبر مشوباً بعدم الدقة . اذ الغلام ليس من الأنصار وانما هو عمر بن أبى ربيعة المخزومى فهو قرشى مكى ، وكانت أكثر تشبيباته فى مكة وهو من أهلها ، فهو ليس من المهاجرين ولا من الأنصار يعنى لا فى العير ولا فى النفير .

واختلفوا فى الثلاث ، فأما الانبات والسن فقال الأوزاعى والشافعى وابن حنبل : خمس عشرة سنة بلوغ لمن لم يحتلم ، وهو قول ابن وهب وأصبغ وعبد الملك بن الماجشون وعمر بن عبد العزيز وجماعة من أهل المدينة . واختاره ابن العربى فى أحكام القرآن ، وتجب الحدود والفرائض عندهم على من بلغ هذه السن .

واحتجوا بحديث ابن عمر الذى أخرجه البخارى ومسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة . اذ عرض يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجيز ، ولم يجز يوم أحد ، لأنه كان ابن أربع عشرة سنة . قال أبو عمر ابن عبد البر : هذا فيمن عرف مولده . وأما من جهل مولده وعدم سنه أو

جحده فالعمل فيه بما روى نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب أنه كتب الى أمراء الأجناد « ألا تضربوا الجزية الا على من جرت عليـه المواسى » وقال عثمان رضى الله عنه فى غلام سرق « انظروا ان كان قد اخضر مبرزه فاقطعوه» وقال عطية القرظى ، وهو من صغار الصحابة ، ولم يعرف له نسب وليس له سوى هذا الحديث : « عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فكل من أنبت منهم قتله بحكم سعد بن معاذ ، ومن لم ينبت منهـم استحياه ، فكنت فيمن لم ينبت فتركنى » رواه البخـارى ومسلم وأحمـد وأبو داود والترمذى وصححه •

وقال مالك مرة : بلوغه بغلظ صوته وتنشـق أرنبته ، وعن أبى حنيفة رواية أخرى تسع عشرة وهى الأشهر ، وقال فى الجارية : بلوغها لسبع عشرة سنة وعليها النظر ، وقال داود الظاهرى : لا يبلغ بالسن ما لم يحتلم ، ولو بلغ أربعين سنة ، فأما الانبات فمنهم من قال : يستدل به على البلوغ ، روى عن ابن القاسم وسالم ، وقال مالك مرة ، والشافعى فى أحد قوليه ، وبه قال أحمد واسحاق وأبو ثور • وقيل : هو بلوغ الا أن يحكم به فى الكفار فيقتل من أنبت ، ويجعل من لم ينبت فى الذرارى ، قاله الشافعى فى القول الآخر لحديث عطية القرظى ، ولا اعتبار فى الخضرة والزغب ، وانما يترتب الحـكم على الشعر •

وقال مالك : العمل عندى على حديث عمر بن الخطاب : « لو جـرت عليه المواسى لحددته » قال أصبغ : قال لى ابن القاسم : وأحب الىّ أن لا يقام عليه الحد الا باجتماع الانبات والبلوغ ، قال ابن العربى : اذا لم يكن حديث ابن عمر دليلا فى السن فكل عدد يذكرونه من السنين فانه دعوى ، والسن التى أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى من سن لم يعتبرها ، ولاقام فى الشرع دليل عليها ، وكذلك اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم الانبات فى بنى قريظة ، فمن عذيرى ممن ترك أمرين اعتبرهما النبى صـلى الله عليه وسلم فيتأوله ، ويعتبر ما لم يعتبره النبى صلى الله عليه وسلم لفظاً ، ولا جعل الله له فى الشريعة نظراً على أن ابن العربى تبعاً لأمير المؤمنين عمر ابن عبد العزيز تأول حديث ابن عمر فى الأثقال وأن موجبه الفرق بين مـن

يطيق القتال ويسهم له وهو ابن خمس عشرة سنة ومن لا يطيقه فلا يسهم له فيجعل فى العيال ، وهو الذى فهمه عمر بن عبد العزيز من الحديث والله تعالى أعلم •

وأما سعد بن معاذ الذى حكّمه الرسول فى أمر بنى قريظة ورضوا به حكماً فهو أبو عمر سعد بن معاذ بن النعمان بن امرىء القيس بن يزيد بن عبد الأشهل بن جشم بن الحارث بن الخزرج بن عمرو بن مالك بن الأوس الأنصارى الأوسى الأشهلى المدنى سيد الأوس • وأمه كبشة بنت رافع أسلمت ولها صحبة أسلم سعد على يد مصعب بن عمير رضى الله عنه حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مهاجراً الى المدينة يعلم المسلمين أمور دينهم ، فلما أسلم سعد قال لبنى عبد الأشهل : كلام رجالكم ونسائكم علىّ حرام حتى تسلموا فأسلموا ، وكان من أعظم الناس بركة فى الاسلام ، ومن أنفعهم لقومه ، وشهد بدراً وأحداً والخندق وقريظة ، ونزلوا على حكمه ، فحكم فيهم بقتل الرجال وسبى الذرية فقال النبى صلى الله عليه وسلم : لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى ، وتوفى شهيداً عام الخندق من جرح أصابه من قتال الخندق وثبت فى صحيحى البخارى ومسلم عن جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (اهتز عرش الرحمن لموت سعد بن معاذ) وفى صحيح مسلم عن أنس رضى الله عنه مثله • قال العلماء :اهتزاز العرش فرح الملائكة بقدومه لما رأوا من منزلته •

وفى الصحيحين عن البراء بن عازب قال : « أهدى لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثوب حرير فجعلنا نلمسه ونتعجب منه فقال النبى صلى الله عليه وسلم : والذى نفسى بيده لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة خير من هذا وألين » وفى الصحيحين عن أنس مثله وفى رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (والذى نفسى بيده لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة أحسن من هذا) وفى الصحيحين عن أبى سعيد رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « حين بعث الى سعد بن معاذ فجاء على حمار فبلغ قريباً من المسجد قال : قوموا الى سيدكم • أو قال : خيركم » وفى الترمذى عن أنس قال :

لما حملت جنازة سعد بن معاذ قال المنافقون : ما أخف جنازته وذلك لحكمه في قريظة فقال النبي صلى الله عليه وسلم (ان الملائكة كانت تحمله) قال الترمذي : هذا حديث صحيح ومناقب سعد كثيرة مشهورة وأنشدوا .

وما اهتز عرش الله من موت هالك

سمعنا به الا لسعد أبي عمرو

وروى له البخاري حديثاً من رواية ابن مسعود فيه معجزة من معجزات النبي صلى الله عليه وسلم .

فرع قال العمراني في البيان : فأما الانزال فمتى خرج منه المني وهو الماء الأبيض الدافق الذي يخلق منه الولد في الجماع أو في النوم أو اليقظة فهو بلوغ لقوله تعالى : « واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا » فلما أمر الأطفال بالاستئذان اذا احتلموا دل على أنهم قد بلغوا لأنهم قبل ذلك لم يكونوا يستأذنون . وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « رفع القلم عن ثلاث ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبي حتى يحتلم » رواه أحمد في مسنده ، وأبو داود في سننه والحاكم عن على وعمر رضي الله عنهما .

وهل يكون الاحتلام بلوغا من الصبية ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يكون بلوغا لقوله صلى الله عليه وسلم : « وعن الصبي حتى يحتلم » فخص الصبي بالاحتلام (والثاني) وهو طريقة أصحابنا البغداديين أنه بلوغ ، كما روت أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت : « سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل ، فقالت عائشة رضي الله عنها : فضحت النساء ، أو يكون ذلك ؟ فقال صلى الله عليه وسلم فبم يشبهها ولدها ؟ » ، وفي رواية « فبم الشبه » ثم قال صلى الله عليه وسلم : « اذا رأت ذلك فلتغتسل » رواه الجماعة فأمرها بالاغتسال ، فثبت أنها مكلفة ، وأما السن فهو أن يستكمل الرجل والمرأة خمس عشرة سنة .

وحكى المسعودي وجها لبعض أصحابنا أن البلوغ يحصل بالطعن في أول

سنة الخمس عشرة ، والأول أصح ، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله ، وقال أبو حنيفة لا يبلغ الغلام الا بتسع عشرة سنة وهى رواية محمد رضى الله عنه ، وفى رواية الحسن اللؤلؤى عنه اذا بلغ ثمان عشرة سنة. أما الجارية فتبلغ اذا بلغت تسع عشرة سنة . وقال مالك كقول داود ليس البلوغ حد فى السن .

دليلنا حديث ابن عمر رضى الله عنهما : « عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى فى المقاتلة » ولا يجاز فى المقاتلة الا بالغ ، فدل على ما قلناه ، وروى أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اذا استكمل الغلام خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه ، وأخذت منه الحدود » رواه البيهقى ، قال فى التلخيص : وسنده ضعيف .

وأما الانبات فهو انبات الشعر القوى الذى يحتاج الى الموسى ، لا الزغب الأصفر حول العانة وحول الفرج ، ولا يختلف المذهب أنه اذا ثبت ذلك للكافر حكم ببلوغه ، وهل هو بلوغ فيه ؟ أو لا دلالة له على البلوغ ؟ فيه قولان : (أحدهما) أنه بلوغ فى نفسه ، لأن ما حكم به بالبلوغ كان بلوغاً بنفسه كالاحتلام (والثانى) أنه ليس ببلوغ فى نفسه ، وانما دلالة على البلوغ ، لأن العادة جرت أنه لا يظهر الا فى وقت البلوغ ، فاذا قلنا : انه بلوغ فى حق الكافر كان بلوغا فى حق المسلم ، لأن ما كان بلوغا فى حق الكافر كان كذلك فى حق المسلم كالاحتلام ، واذا قلنا : أنه ليس ببلوغ فى حق الكافر وانما هو دلالة على البلوغ فهل يجعل ذلك دلالة فى حق المسلم ؟ منهم من قال : فيه وجهان ، ومنهم من قال : فيه قولان : (أحدهما) أنه دلالة على بلوغه ، لأن ما كان دلالة على البلوغ فى حق الكافر كان دلالة وعلما على البلوغ فى حق المسلم كالحمل . (والثانى) أنه لا يكون دلالة على البلوغ عند المسلم ، لأنه يمكن الرجوع الى معرفة سن المسلم ؛ لأنه مولود بين المسلمين ، ولا يمكن ذلك فى سن الكافر هكذا قال صاحب البيان .

(قلت) وهو دليل على أن النظام عند المسلمين فى عنفوان مجدهم جعلهم يؤرخون لمواليدهم فى زمن كانت تسود العالم الفوضى والعشوائية حتى فى

تحديد سن الذرية بين غير المسلمين ، فمتى يعود المسلمون الى سابق مجدهم فيسبقوا أمم الأرض بنظامهم وعلومهم وقوتهم وايمانهم ؟ وتلك لعمرى عمد المجد الذى تدين الدنيا لهم بها ، فاللهم بصرنا وافتح قلوبنا للايمان . ولقد رأيت شعوباً وقبائل من المسلمين لا يعرف الواحد متى ولد ، ولا يعرف كم مضى من سنى عمره ، وعندما يريد السفر يملى أى سن يروقه ، وقد يقتطع من حقيقة سنه بضعة أعوام تجعله فى سن أبنائه .

وقال أبو حنيفة : الانبات لا يكون بلوغاً ولا دلالة على البلوغ فى حق المسلم والكافر .

دليلنا ما روى عطية العوفى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « حكّم سعد بن معاذ رضى الله عنه فى بنى قريظة فحكم بسبى ذراريهم ونسائهم ، وقسم أموالهم . وقتل من جرت عليه الموسى فأمر أن يكشف عن مؤتزريهم فمن أنبت منهم فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الذرارى فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة » .

قال الصيمرى : وكيف يعرف الانبات ؟ قيل : يدفع اليهم شمع أو طين رطب يلزقونه الموضع ، وقيل يلمس ذلك من فوق ثوب ناعم . وقيل يكشف حالاً بعد حال وهو الصحيح لأن سعداً رضى الله عنه أمر بكشف بنى قريظة . وأما خضرة الشارب ، ونزول العارضين ونبات اللحية ، وخشونة الحلق ، وقوة الكلام ، وانفراج مقدم الأنف ، ونهود الثدى ، فليس شىء من ذلك بلوغاً لأنه قد يتقدم على البلوغ وقد يتأخر عنه .

وأما الحيض فهو بلوغ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقبل الله صلاة امرأة تحيض الا بخمار » فجعلها مكلفة بوجود الحيض ، فدل على أنه بلوغ ، وأما الحمل فانه ليس ببلوغ فى نفسه ، وانما هو دلالة على البلوغ ، فاذا حملت المرأة علمنا أنه قد خرج منها المنى لقوله تعالى : « خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب » .

فاذا وضعت المرأة الحمل حكمنا بأنها بلغت قبل الوضع بستة أشهر ،

ان كانت ذات زوج ، لأن ذلك قدر مدة الحمل عندنا ، وان كانت مطلقة فأتت بولد يلحق الزوج حكمنا أنها كانت بالغة قبل الطلاق • وأما الغلام الذى شبب فى شعره فهو عمر بن أبى ربيعة وكانت له جولات فى الغزل على عهد عمر ومن بعده • وقوله (شبب بامرأة فى شعر) التشبيب النسيب يقال هو يشبب بها أى يذكرها فى شعره واشتقاق التشبيب من وجهين (أحدهما) من الشبيبة وأصلها الارتفاع عن حال الطفولية (والآخر) أن يكون من الجلاء يقال شب وجه الجارية اذا جلاه وأبدى ما يخفى من محاسنه •

فــرع وأما الخنثى المشكل فاذا استكمل خمس عشرة سنة أو نبت له الشعر الخشن على عانته حكم ببلوغه ، لأنه يستوى فى ذلك الرجل والمرأة ، فان حمل زال اشكاله ، وبان أنه امرأة ، وحكم بأنه بالغ قبل الوضع ، وان خرج المنى منه من أحد الفرجين لم يحكم ببلوغه لجواز أن يكون خرج منه من الفرج الزائد ، وان خرج منه الدم من فرج النساء لم يحكم ببلوغه لجواز أن يكون رجلا • وهذا عضو زائد ، وان خرج منه المنى من الفرجين حكم ببلوغه • لأن خروج المنى من فروج الرجال والنساء بلوغ •

قال الشافعى رضى الله عنه : وان حاض وأمنى لم يبلغ •

واختلف أصحابنا فيه فقال الصيمرى : اذا حاض من فرج النساء وأمنى من فرج الرجال لم يحكم ببلوغه • وقال الشيخ أبو حامد وعامة أصحابنا : يحكم ببلوغه ، لأنه ان كان رجلا فقد احتلم ، وان كانت امرأة فقد حاضت ، وما ذكره الشافعى رضى الله عنه فله تأويلان (أحدهما) أنه أراد أمنى وحاض من فرج واحد (والثانى) أراد حاض وأمنى • فان قيل : هلا جعلتم خروج المنى منه من أحد الفرجين ، دليلا على بلوغه ؟ كما جعلتم خروج البول دليلا على ذكوريته وأنوثيته ، فالجواب أن البول لا يخرج الا من الفرج المعتاد • والمنى قد يخرج من المعتاد وغيره •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـــل) فأما ايناس الرشد فهو اصلاح الدين والمال ، فاصلاح الدين أن لا يرتكب من المعاصى ما يسقط به العدالة ، واصلاح المال أن يكون حافظاً لماله غير مبذر ويختبره الولى اختبار مثله من تجارة ان كان تاجراً أو تناء ان كان تانئاً أو اصلاح أمر البيت ان كانت امرأة . واختلف أصحابنا فى وقت الاختبار فمنهم من قال : لا يختبر فى التجارة الا بعد البلوغ ، لأن قبل البلوغ لا يصـــح تصرفه ، فلا يصح اختباره ، ومنهم من قال : يختبر قبل البلوغ لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح » فأمر باختبار اليتامى وهم الصغار ، فعلى هذا كيف يختبر ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه يسلم اليه المال فاذا ساوم وقرر الثمن عقد الولى لأن عقد الصبى لا يصح (والثانى) أنه يتركه حتى يعقد لأن هذا موضع ضرورة .

(فصـــل) وان بلغ مبذراً استديم الحجر عليه لأن الحجر عليه انما يثبت للحاجة اليه لحفظ المال والحاجة قائمة مع التبذير فوجب أن يكون الحجـــر باقياً ، وان بلغ مصلحا للمال فاسقا فى الدين استديم الحجر عليه لقوله تعالى : « فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » والفاسق لم يؤنس منـــه الرشد ، ولأن حفظه للمال لا يوثق به مع الفسق لانه لا يؤمن أن يدعوه الفسق الى التبذير فلم يفك الحجر عنه ، ولهذا لم تقبل شهادته وان كان معـــروفاً بالصدق لأنا لا نأمن ان يدعوه الفسق الى الكذب وينظر فى ماله من كان ينظر فى حال الصغر وهو الأب والجد والوصى والحاكم لانه حجر ثبت من غير قضاء فكان النظر الى ما ذكرنا كالحجر على الصبى والمجنون .

الشرح قوله « آنستم » مَرَّ بك بعض معانيه . وقال الأزهرى : تقول العرب : اذهب فاستأنس هل ترى أحداً معناه تبصر . قال النابغة :

كأن رحلى وقد زال النهار بنا ... يوم الجليل على مستأنس وحد

أراد ثوراً وحشـــيا يتبصر هل يرى قانصـــا فيحـــذره ، وقيـــل آنست وأحسست ووجدت بمعنى واحد ، وقراءة العامة « رشـــداً » بضـــم الراء وسكون الشين . وقرأ السلمى وعيسى الثقفى وابن مسعود « رشداً » بفتح الراء والشين ، وقيل رشداً مصدر رشد وبابه سما يسمو ، ورشداً بفتـــح الشين مصدر رشد ، وبابه علم . وكذلك الرشاد .

واختلف العلماء فى تأويل « رشداً » فقال الحسن وقتادة وغيرهما صلاحا فى الدين والعقل وقال ابن عباس والسدى والثورى صلاحا فى العقل وحفظ المال . قال سعيد بن جبير والشعبى ان الرجل ليأخذ بلحيته وما بلغ رشده ، فلا يدفع الى اليتيم ماله وان كان شيخا حتى يؤنس منه رشده . وقال مجاهد : (رشدا) يعنى فى العقل خاصة ، وقال الضحاك : لا يعطى اليتيم ماله ان بلغ مائة سنة حتى يعلم منه اصلاح ماله . وأكثر العلماء على أن الرشد لا يكون الا بعد البلوغ ، واذا لم يرشد بعد بلوغ الحلم وان شاخ لا يزول الحجر عنه . وهو مذهب مالك . وقال أبو حنيفة لا يحجر على الحر البالغ اذا بلغ مبلغ الرجال ، ولو كان أفسق الناس وأشدهم تبذيراً اذا كان عاقلا . وبه قال زفر بن الهذيل . وهو مذهب النخعى . واحتجوا فى ذلك بما رواه قتادة عن أنس « أن حبان بن منقذ كان يبتاع وفى عقله ضعف . فقيل : يا رسول الله احجر عليه فانه يبتاع وفى عقله ضعف ، فاستدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « لا تبع » فقال : « لا أصبر » فقال : « اذا بايعت فقل : لا خلابة . ولك الخيار ثلاثا » قالوا : فلما سأله القوم الحجر عليه لما كان من تصرفه من الغبن ولم يفعل عليه السلام ، ثبت أن الحجر لا يجوز ، وهذا لا حجة لهم فيه ، لأنه مخصوص بذلك على أوجه ساقها شيخنا النووى فى أول البيوع .

قال الامام الشافعى رضى الله عنه : (ان كان مفسداً لماله ودينه ، أو كان مفسداً لماله دون دينه حجر عليه) وان كان مفسداً لدينه مصلحا لماله فعلى وجهين (أحدهما) وهو اختيار أبى العباس بن سريج : يحجر عليه (والثانى) لا حجر عليه ، وهو اختيار أبى اسحاق المروزى ، والأظهر من مذهب الشافعى . قال الثعلبى : وهذا الذى ذكرناه من الحجر على السفيه قول عثمان وعلى والزبير وعائشة وابن عباس ، وعبد الله بن جعفر رضوان الله عليهم ومن التابعين شريح ، وبه قال من الفقهاء مالك وأهل المدينة والأوزاعى وأهل الشام وأبو يوسف ، ومحمد وأحمد واسحاق وأبو ثور . قال الثعلبى: وادعى أصحابنا الاجماع فى هذه المسألة .

قال صاحب البيان : وأما ايناس الرشد فهو اصلاح الدين والمال ،

فاصلاح الدين يكون بأن لا يرتكب من المعاصى ما ترد به شهادته ، واصلاح المال أن لا يكون مبذراً ، وقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى : اذا بلغ الرجل مصلحا لماله دفع اليه ماله ، وان كان مفسداً لدينه . اهـ .

دليلنا قول الله تعالى « فان آنستم منهم رشداً » قال ابن عباس : الرشد الحلم والعقل والوقار ، والحلم والوقار لا يكونان الا لمن كان مصلحا لماله ودينه ، وهكذا قال الحسن البصرى ؛ ولأن افساده لدينه يمنع رشده ، والثقة فى حفظ ماله ، كما أن الفسق يسقط عدالته ويمنع من قبول قوله وان عرف عنه الصدق فى القول .

اذا ثبت هذا فبلغ غير مصلح لماله ولدينه ؛ فانه يستدام عليه الحجر ، وان صار شيخا ، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : « اذا بلغ غير مصلح لماله لم يدفع اليه ، لكن ان تصرف فيه ببيع أو عتق أو غيره نفذ تصرفه ، فاذا بلغ خمساً وعشرين سنة انفك عنه الحجر ودفع اليه ماله ، وان كان مفسداً لدينه وماله . لأنه قد آن له أن يصير جدا لأنه قد بلغ باثنتى عشرة سنة فيتزوج ويولد له ولد ويبلغ ولده لاثنتى عشرة سنة ويولد له . قال : وأنا أستحيى أن أمنع الجد ماله » .

دليلنا قوله تعالى « حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » وقد بينا الرشد ما هو ، وهذا لم يؤنس منه الرشد فلم ينفك عنه الحجر ولم يدفع اليه ماله كما لو كان ابن أربع وعشرين سنة . وأما قوله (انه آن له أن يصير جداً ، ألا ترى أن المجنون يستدام عليه الحجر مادام مجنونا ، وان كان جداً) .

اذا ثبت هذا فانه ينظر فى ماله من كان ينظر فيه قبل البلوغ ، لأنه حجر ثبت عليه من حاكم فكان الى الناظر فيه قبل البلوغ ، كالنظر فى مال الصغير .

فرع وأما اصلاح المال فلا يعلم الا بالاختبار ، وفى وقت الاختبار وجهان (أحدهما) لا يصح الا بعد البلوغ ، لأن الاختبار أن يدفع اليه المال ليبيع ويشترى فيه وينفقه . وهذا لا يصح الا بعد البلوغ ، فأما

قبل هذا فهو محجور عليه للصغر (والثانى) يصح لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى الخ » وهذا يقتضى أن يكون الاختبار قبل بلوغ النكاح ، ولأن تأخير الاختبار الى البلوغ يؤدى الى الحجر على رشيد ، لأنه قد يبلغ مصلحا لماله ودينه ، فلو قلنا : ان الاختبار لا يجوز الا بعد البلوغ لاستديم الحجر على رشيد ومنع من ماله ، لأنه لا يدفع اليه الا بعد الاختبار •

فاذا قلنا بهذا فكيف يختبر بالبيع والشراء ؟ فيه ثلاثة أوجه : (أحدها) يأمره الولى أن يساوم فى السلع ويقدر الثمن ، وليس يعقد ، لأن عقد الصبى لا يصح ، ولكن يعقد الولى ، ومنهم من قال : يشترى الولى سلعة ويدعها بيد البائع ويواطئوه على بيعها من الصبى ، فان اشتراها منه بثمنها عرف رشده • ومنهم من قال يجوز عقد الصبى لأنه موضع ضرورة • وأما كيفية الاختبار فان كان من أولاد التجار وأصحاب المهن الذين يخرجون الى السوق فاختباره أن يدفع اليه شىء من ماله ليبيع ويشترى فى السوق ، أو تترك له مناسبة يباشر فيها مهنة أبيه مستقلا تحت نظر الولى واشرافه • فان كان ضابطا جازما فى البيع والشراء والحرفة دل على رشده ، وان عيى عما لا يتغابن الناس بمثله فهو غير رشيد •

وان كان من أولاد الحكام وأبناء الذين يصانون عن الأسواق قال الشيخ أبو حامد : فاختبارهم أصعب من الأول ، واختبار الواحد منهم أن يدفع اليه شىء من المال ويجعل اليه نفقة الأسرة مدة شهر مثلا أو ما أشبه ذلك ، لشراء متطلبات الدار واحتياجاتها ، فان كان ضابطا حافظا يحسن انفاق ذلك علم رشده ، وان كان غير ضابط لم يعلم رشده ، أو كما قال • قال الصيدلانى : وولد البناء يختبر بالدراعة • هذا اذا كان المختبر غلاماً ، فان كان امرأة قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ : لا تختبر بالبيع والشراء ، لأن العادة جرت أنها لا تباشر ذلك ، وانما تختبر فى البيت بأن يدفع اليها شىء من المال ويتولى نساء ثقات الاشراف على فعلها ، وتؤمر بانفاق ذلك فى الخبز والملح واللحم والخضر ، والوقود واصلاح أدوات المطبخ وصيانة أثاث البيت ، وما الى ذلك ، أو كما قال الصيمرى : ان كانت مبتذلة تعامل الخباز والصباغ اختبرت بالبيع والشراء • وقال الصيمرى : ولا يعلم رشده

حتى يتكرر ذلك منه التكرر الذى يؤمن أن يكون ذلك اتفاقاً (مصادفة) . قال الشافعى فى الأم . وقد رأيت من الحكام من أمر باختبار من لا يوثق بحاله تلك الثقة بأن يدفع اليه القليل من ماله ، فان أصلح فيه دفع اليه ما بقى ، وان أفسد فيه كان الفساد فى القليل أيسر منه فى الكل ، ورأينا هذا وجهاً من الاختبار حسناً والله أعلم .

فرع فيمن قامت بينة برشده ثم قامت بينة أخرى بسفهه . كتب السبكى على بن عبد الكافى رحمه الله تعالى رداً على سؤال من ابنه الامام تاج الدين صاحب طبقات الشافعية فى امرأة سفيهة تحت الحجر قامت بينة برشدها ثم حضر وصيها فأقام بينه بسفهها ، فهل تسمع بينته ويعاد الحجر عليها ؟ واختلف ابنه مع غيره من الفقهاء ، فقال على رحمه الله :

أما كون بينة السفه لا تقبل الا مفسرة فينبغى ذلك ، لأن الناس مختلفون فى أسباب السفه والرشد ، فمن الناس من يرى صرف المال الى الأطعمة النفيسة التى لا تليق بحاله سفهاً ، والصحيح أنه ليس بسفه ، ولكن صرفها فى الحرام سفه ، ومن الناس من يرى أن الصبى اذا بلغ وهو يفرط فى انفاق المال فى وجوه الخير من الصدقات ونحوها يكون سفيها لذلك ، والصحيح أنه لا يكون بذلك سفيهاً . ومن الناس من يرى أن الرشد هو الصلاح فى المال فقط . وعندنا ليس كذلك ، بل لابد من الصلاح فى الدين والمال ، وخالف فيه بعض أصحابنا وجماعة من العلماء . ومن السفه ما يكون طارئاً ومنه ما يكون مستداماً ، والشاهد قد يكون عامياً وقد يكون فقيها ويرى سفها ما ليس بسفه عند القاضى . وكذلك الرشد . فكيف تقبل شهادته مطلقة ؟ فينبغى أن لا تقبل الشهادة بالسفه حتى يبين سببه ، ولا بالرشد حتى يبين أنه مصلح لدينه وماله كما هى عادة المحاضر التى تكتب بالرشد . وقال الماوردى : اذا أقر الراهن والمرتهن عند شاهدين أن يؤديا ما سمعاه مشروحا ، فلو أراد أن لا يشرحا بل شهدا أنه رهن بألفين ، فان لم يكونا من أهل الاجتهاد لم يجز ، وكذا ان كان من أهل الاجتهاد فى الأصح ، لأن الشاهد ناقل ، والاجتهاد الى الحاكم .

وقال ابن أبى الدم : الذى تلقيته من كلام المراوزة وفهمته من مدارج

مباحثاتهم المذهبية أن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها ، بل وظيفته نقل ما سمعه أو شاهده فهو سفير الى الحاكم فيما ينقله من قول سمعه أو فعل رآه • وقد اختلف أصحابنا فى الشهادة بالردة ، هل تقبل مطلقة أو لابد من البيان ، والمختار عندى أنه لابد من البيان وفاقا للغزالى لاختلاف المذاهب فى التكفير ، ولجهل كثير من الناس ، وان كان الرافعى رجح قبولها مطلقة لظهور أسباب الكفر • وهذه العلة لا يأتى مثلها فى السفه والرشد • فيترجح أنه لابد من البيان كالجرح ؛ وليس الرشد كالتعديل حتى يقبل مطلقا، نعم هو مثله فى الاكتفاء فى الاطلاق فى صلاح الدين ، والاطلاق فى صلاح المال لعسر التفصيل فيه •

أما اطلاق الرشد من غير بيان الدين والمال فلا يكفى ، وبعد أن أوضح العلامة رحمه الله تقديم بينة الرشد على بينة السفه مقيدة بالتاريخ قال : وأما اذا قبلناها مطلقة فالذى بحثه الولد ــ يعنى ابنه ــ صحيح • ويشهد له ما قاله الشيخ تقى الدين أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله فى فتاويه فى ثلاث مسائل متجاورة فى أول كتاب التدليس • احداها فيمن علم يسار شخص فى زمان متقادم هل له أن يشهد الآن بيساره ؟ وهل يسأله الحاكم عن كونه موسراً حال أداء الشهادة ؟ وعليه الشهادة ؟ كذلك أجاب رضى الله عنه يعنى ابن الصلاح ــ أن له أن يشهد الآن بيساره معتمداً على الاستصحاب • الا أن يكون قد طرأ ما أوجب اعتقاده بزواله أو جعله فى صورة التشكيك فى بقائه وزواله ، والاعتماد فى هذا على الاستصحاب السالم عن طارىء فحدثه كالاعتماد على مثله فى الملك ولا يشترط فيه الخبرة الباطنة كما هنالك، وما علل به ذلك من أنه لا طريق له الا الاستصحاب فى الباطن لا دليل له من الاستصحاب موجود هنا • قال : ومما يدل من كلامهم على جريانه فى نظائره قولهم فى البينة الناقلة فى الدين فى مسألة الابنين المسلم والنصرانى وفى غيرهما أنها ترجح على المنفية ، لأنها اعتمدت على زيادة علم ، والأخرى ربما اعتمدت على الاستصحاب • وهذا تجويز منهم لذلك ، والا لكان ذلك قد جاء فيها لا من قبيل الترجيح ، بل يكتفى الحاكم بالشهادة أنه موسر ، فانه يتناوله الحال ؛ فان أحوجه الى ذكر الحالة الراهنة فله أن يشهد لذلك معتمداً على الاستصحاب المذكور ، بل لا ينبغى أن يفصح بذلك فى الشهادة ، فانه

لابد من الدين بما شمل الحال الحاضرة . هـكذا نقل السبكى كلام ابن الصلاح ، والله أعلم .

قال المسعودى : ولا يضمن الولى المال الذى يدفعه اليه للاختبار ، لأن ذلك موضع حاجة اليه اهـ .

فــرع اذا بلغت المرأة مرتبة من الادراك والتصـون تجعلهـا مصلحة لمالها ودينها فك عنها الحجر ودفع اليها مالها ، سواء تزوجت أو لم تتزوج ثم يكون لها التصرف فى جميع مالها بغير اذن زوجها . وبه قال أبو حنيفة رضى الله عنه . وقال مالك رضى الله عنـه : لايفك عنها الحجـر حتى تتزوج ويدخل بها ، واذا تزوجت لم يجز لها أن تتصرف بأكثر من ثلث مالها بغير معاوضة الا باذن زوجها .

دليلنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه خطب فى العيد فلما فرغ من خطبته أتى النساء فوعظهن وقال : « تصدقن ولو من حليكن ، فتصدقن بحليهن » رواه الشيخان . فلو كان لا ينفذ تصرفهن بغير اذن أزواجهن لما أمرهن النبى صلى الله عليه وسلم بالصدقة ، ولا محالة أنه كان فيهن من لهـا زوج ومن لا زوج لها ولو أنها حرة بالغة رشيدة فليس تمنع من مالها كمـا لو تزوجت .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان بلغ مصلحا للدين والمال فك عنه الحجر لقوله تعالى : « فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » وهل يفتقر فك الحجر الى الحاكم ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يفتقر الى الحاكم ، لأنه حجر ثبت من غير حكم فزال من غير حكم كالحجر على المجنون . (والثانى) أنه يفتقر الى الحاكم لأنه يحتاج الى نظر واختبار ، فافتقر الى الحاكم كفك الحجر عن السفيه) .

الشرح الأحـكام : اذا بلغ مصلحا لماله ودينه فك عنه الحجر ، وهل يفتقر فكه الى الحاكم ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يفتقر الى الحاكم ، لأنه حجر لم يفتقر ثبوته الى الحاكم فلم يفتقر فكه الى الحاكم كالحجر على المجنون ، وفيه احتراز من حجر السـفيه (والثـانى) لا ينفك الا بحـكم

الحاكم ، لأنه يفتقر الى نظر واجتهاد فافتقر الى الحاكم كالحجر على السفيه . هذا هو المشهور . وقال الصيمرى : ان كان الناظر فى ماله هو الأب أو الجد لم يفتقر الى الحاكم وان كان الناظر فيه أمين الحاكم (الحارس) لم ينفك الا بالحاكم . وان كان الناظر فيه هو الحاكم ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يفتقر الى الحاكم ، كما لو كان الناظر فيه الأب والجد . (والثانى) يفتقر الى الحاكم ، كما لو كان الناظر فيه أمين الحاكم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان فك عنه الحجر ، ثم صار مبذرا حجر عليه ، لما روى « ان عبد الله بن جعفر رضى الله عنه ابتاع ارضاً سبخة بستين الفا فقال عثمان : ما يسرنى أن تكون لى بنعلى معا ، فبلغ ذلك علياً كرم الله وجهه ، وعزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر الى الزبير ، وذكر أن عليا يريد ان يسأل عثمان رضى الله عنهما أن يحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريكك فجاء علي الى عثمان رضى الله عنهما وساله أن يحجر عليه فقال : كيف احجر على من شريكه الزبير ؟ » فدل على جواز الحجر ولأن كل معنى اقتضى الحجر اذا قارن البلوغ اقتضى الحجر اذا طرا بعد البلوغ ، كالجنون ، فان فك عنه الحجر ثم صار فاسقا ففيه وجهان . قال أبو العباس : يعاد عليه الحجر ، لأنه معنى يقتضى الحجر عند البلوغ ، فاقتضى الحجر بعده كالتبذير . وقال أبو اسحاق : لا يعاد عليه الحجر لأن الحجر للفسق لخوف التبذير ، وتبذير الفاسق ليس بيقين ، فلا يزال به ما تيقنا من حفظه للمال ، ولا يعاد عليه الحجر ، لأنه معنى يقتضى الحجر عند البلوغ ، فاقتضى الحجر بعده كالتبذير. وقال أبو اسحاق : لا يعاد عليه الحجر لأن الحجر للفسق لخوف التبذير ، وتبذير الفاسق ليس بيقين ، فلا يزال به ما تيقنا من حفظه للمال ، ولا يعاد عليه الحجر بالتبذير الا بالحاكم ، لأن علياً كرم الله وجهه اتى عثمان رضى الله عنه وساله أن يحجر على عبد الله بن جعفر ، ولأن العلم بالتبذير يحتاج الى نظر ، فان الغبن قد يكون تبذيرا ، وقد يكون غير تبذير ، ولأن الحجر للتبذير مختلف فيه فلا يجوز الا بالحاكم ، فاذا حجر عليه لم ينظر فى ماله الا الحاكم ؛ لأنه حجر ثبت بالحاكم فصار هو الناظر كالحجر على المفلس .

ويستحب أن يشهر على الحجر ليعلم الناس بحاله وان من عامله ضيع ماله ، فان أقرضه رجل مالا أو باع منه متاعا لم يملكه ، لأنه محجور عليه

لعدم الرشد ، فلم يملك بالبيع والقرض . كالصبى والمجنون ، فان كانت العين باقية ردت . وان كانت تالفة لم يجب ضمانها لأن المالك ان علم بحاله فقد دخل على بصيرة وأن ماله ضائع ، وان لم يعلم فقد فرط حين ترك الاستظهار ، ودخل فى معاملته على غير معرفة .

وان غصب مالا واتلفه وجب عليه ضمانه ؛ لأن حجر العبد والصبى آكد من حجره ، ثم حجر العبد والصبى لا يمنع من وجوب ضمان المتلف ، فلأن لا يمنع حجر المبذر أولى ، فان أودعه مالا فأتلفه ففيه وجهان : (احدهما) انه لا يجب ضمانه ، لأنه فرط فى التسليم اليه . (والثانى) يجب ضمانه ، لأنه لم يرض بالاتلاف ، فان اقر بمال لم يقبل اقراره لانه حجر عليه لحظه فلا يصح اقراره بالمال كالصبى ، ولأنا لو قلنا : يصح اقراره توصل بالاقرار الى ابطال معنى الحجر ، ومالا يلزمه بالاقرار والابتياع لا يلزمه اذا فك عنه الحجر ، لأنا اسقطنا حكم الاقرار والابتياع لحفظ المال ، فلو قلنا : انه يلزمه اذا فك عنه الحجر لم يؤثر الحجر فى حفظ المال ، وان طلق امرأته صح الطلاق، لأن الحجر لحفظ المال ، والطلاق لا يضيع المال ، بل يتوفر المال عليه وان خالع جاز ، لأنه اذا صح الطلاق بغير مال فلأن يصح بالمال اولى .

ولا يجوز للمرأة ان تدفع اليه المال فان دفعته لم يصح القبض ، ولم تبرأ المرأة منه ، فان تلف كان ذلك من ضمانها ، وان تزوج من غير اذن الولى فالنكاح باطل لأنه يجب به المال ، فاذا صححنا من غير اذن الولى تزوج من غير حاجة ، فيؤدى الى اتلاف المال ، فان تزوج باذنه صح ، لأن الولى لا يأذن الا فى موضع الحاجة . فلا يؤدى الى اتلاف ماله ، فان باع باذنه ففيه وجهان : (احدهما) يصح ، لأنه عقد معاوضة فملكه بالاذن كالنكاح . (والثانى) لا يصح ، لأن القصد منه المال ، وهو محجور عليه فى المال ، فان حلف انعقدت يمينه ، فاذا حنث كفر بالصوم ، لأنه مكلف ممنوع من التصرف بالمال ، فصحت يمينه ، وكفر بالصوم كالعبد ، وان احرم بالحج صح احرامه لأنه من أهل العبادات ، فان كان فرضاً لم يمنع من اتمامه ، ويجب الانفاق عليه الى ان يفرغ منه لأنه مال يحتاج اليه لأداء الفرض فوجب .

وان كان تطوعاً ـ فان كان ما يحتاج اليه فى الحج لا يزيد على نفقته ـ لزمه اتمامه ـ وان كان يزيد على نفقته ـ فان كان له كسب اذا اضيف الى النفقة ، امكنه الحج ، لزمه اتمامه ، وان لم يمكنه حلله الولى من الاحرام ، ويصير كالمحصر ويتحلل بالصوم دون الهدى ، لأنه محجور عليه فى المال ، فتحلل بالصوم دون الهدى كالعبد ، وان اقر بنسب ثبت النسب ، لأنه حق

ليس بمال فقبل اقراره به كالحد وينفق على الولد من بيت المال ، لأن المقر محجور عليه فى المال ، فلا ينفق عليه من المال كالعبد ، وان وجب له القصاص فله ان يقتص ويعفو . لأن القصد منه التشفى ودرك الغيظ ، فان عفا عن مال وجب المال ، وان عفا مطلقاً او عفا على غير مال ، فان قلنا : أن القتل يوجب احد الأمرين من القصاص او الدية وجبت الدية ، ولم يصح عفوه عنها . وان قلنا : انه لا يوجب غير القصاص سقط ولم يجب المال) .

الشرح قصة عبد الله بن جعفر رواها الشافعى فى مسنده عن محمد بن الحسن عن أبى يوسف القاضى عن هشام بن عروة عن أبيه ؛ وأخرجها أيضاً البيهقى وقال : يقال ان أبا يوسف تفرد به ، وليس كذلك ، ثم أخرجها من طريق الزهرى المدنى القاضى عن هشام نحوه ، ورواها أبو عبيدة فى كتاب الأموال عن عفان بن مسلم عن حماد بن زيد عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال : قال عثمان لعلى رضى الله عنه ألا تأخذ على يد ابن أخيك ـ يعنى عبد الله بن جعفر ـ وتحجر عليه ؛ اشترى سبخة ـ أى أرضاً لا تنبت ـ بستين ألف درهم ما يسرنى أنها لى بيغلى ، وقد ساق القصة البيهقى فقال : اشترى عبد الله بن جعفر أرضاً سبخة فبلغ ذلك علياً رضى الله عنه ، فعزم على أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر الى الزبير فذكر له ذلك ، فقال الزبير : أنا شريكك ، فلما سأل على عثمان الحجر على عبد الله بن جعفر قال : « كيف أحجر على من شريكه الزبير » ؟ وفى رواية للبيهقى أن الثمن ستمائة ألف ..

وقال الرافعى : الثمن ثلاثون ألفاً . قال الحافظ : لعله من غلط النساخ ، والصواب بستين ألفاً اهـ . (قلت) وقد ورد التصحيف أيضاً فى قول عثمان رضى الله عنه : ما يسرنى أن تكون لى ببغلى فوردت بيغلى ، ووردت بنعلى ، وروى القصة ابن حزم فى المحلى فقال : بستين ألفاً .

اما احكام الفصل فقد استدل بهذه الواقعة من أجاز الحجر على من كان سيء التصرف ، وبه قال على وعثمان وعبد الله بن الزبير وعبد الله ابن جعفر وشريح وعطاء والشافعى ومالك وأبو يوسف وأبو محمد . قال الحافظ ابن حجر فى فتح البارى : والجمهور على جواز الحجر على الكبير

وخالف أبو حنيفة وبعض الظاهرية ، ووافق أبو يوسف ومحمد . قال الطحاوى : ولم أر عن أحد من الصحابة منع الحجر على الكبير ، ولا عن التابعين الا عن ابراهيم وابن سيرين .

وحكى صاحب البحر الزخار عن العترة أنه لا يجوز مطلقاً ، وعن أبى حنيفة أنه لا يجوز أن يسلم اليه ماله الا بعد خمس وعشرين سنة ، ولا يعاد عليه الحجر اذا أسلم اليه ماله بعد خمس وعشرين ، سواء أفسد دينه وماله أو أحدهما . قال العمرانى فى البيان : اذا بلغ الصبى مصلحاً لماله ودينه ففك عنه الحجر ودفع اليه ماله ، ثم صار مفسداً لدينه وماله أو لماله ، فأنه يعاد الحجر عليه بلا خلاف على المذهب . فأما افساد الدين فمعروف ، وأما افساد المال ، قال الشيخ أبو حامد فيكون بأحد أمرين : اما بأن ينفقه فى المعاصى . مثل الزنا وشرب الخمر وغير ذلك . والثانى أن ينفقه فيما لا مصلحة له فيه ولا غرض ، مثل أن يشترى ما يساوى درهما بمائة درهم . فأما اذا أكل الطيبات ولبس الناعم من الثياب ، وأنفق على الفقهاء والفقراء فهذا ليس فيه افساد للمال اهـ .

وأما اذا عاد مفسداً لدينه وهو مصلح لماله فهل يعاد الحجر عليه ؟ فيه وجهان : قال أبو العباس : يعاد عليه الحجر لقوله تعالى : « فان كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » فأثبت الولاية على السفيه وهذا سفيه . ولأنه معنى لو قارن البلوغ لمنع فك الحجر عنه ، فاذا طرأ بعد فك الحجر عنه ، اقتضى ذلك اعادة الحجر عليه كالتبذير . وقال أبو اسحاق المروزى : لا يعاد عليه الحجر لأن الحجر يراد لحفظ ماله ، فاذا كان مصلحا لماله لم يعد عليه الحجر ، ويخالف اذا قارن افساد الدين البلوغ لأن الحجر اذا ثبت لم يزل عنه الا بأمر قوى ؛ فكذلك اذا فك عنه الحجر لم يعد عليه الا بأمر قوى . هذا مذهبنا ، وأنه اذا عاد مفسداً لماله ودينه عاد عليه الحجر ، وبه قال عثمان وعلى والزبير وعبد الله بن جعفر وعائشة أم المؤمنين وشريح ومالك وأبو يوسف ومحمد . وقد مضى خلاف أبى حنيفة لهم جميعاً .

دليلنا ما مضى فى قوله تعالى : « فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » .

قال الشافعى رضى الله عنه : والسفيه هو المفسد لماله ودينه ، والضعيف هو الصبى والشيخ الفانى ، والذى لا يستطيع أن يمل المجنون . والسفيه اسم ذم يتناول المبذر ، فأما قوله تعالى : « سيقول السفهاء من الناس » الآية . فأراد اليهود . وقيل أراد المنافقين . وقيل أراد اليهود والنصارى .

وقوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » الآية . قيل : أراد به النساء ، وهو قول مجاهد ، وهذا القول لا يصح ، وانما تقول العرب للنساء سفائه أو سفيهات . لأنه الأكثر فى جمع فعيلة .

وروى عن عمر رضى الله عنه : من لم يتفقه فلا يتجر فى سوقنا ، قال القرطبى فكذلك قوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » يعنى الجهال بالأحكام ، وقوله تعالى : « أموالكم » أى أموالهم ، كقوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » أى أموال بعضكم . ويدل على ما ذكرناه أن حبان بن منقذ أصابه فى عقله ضعف ، فأتى أهله الى النبى صلى الله عليه وسلم فسألوه أن يحجر عليه ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : « لا تبع ، فقال انى لا أصبر ، فقال صلى الله عليه وسلم : من بايعته فقال : لا خلابة ولك الخيار ثلاثا » فلو كان الحجر لا يجوز على البالغ لأنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم سؤالهم ، وانما لم يجبهم الى الحجر لأنه يحتمل أن يكون الذى يغبن به مما يتغابن الناس بمثله .

ويدل على ما ذكرناه اجماع الصحابة فى قصة عبد الله بن جعفر حين قال عثمان رضى الله عنه : كيف أحجر على من شريكه الزبير ؟ وانما قال هذا لأن الزبير بن العوام رضى الله عنه كان معروفاً ببصره فى التجارة ، فدل على أن الحجر جائز عندهم بالاجماع . وروى أن عائشة رضى الله عنها كانت تنفق نفقة كثيرة . فقال ابن الزبير لتنهين عائشة أو لأحجرن عليها . فبلغها ذلك فحلفت ألا تكلمه » فأتاها ابن الزبير واعتذر اليها ، فكفرت عن يمينها وكلمته، فلم ينكر عليه أحد . ويقول : ان عائشة رضى الله عنها بالغة رشيدة ، فكيف

يحجر عليها ؟ ولأن كل معنى لو قارن البلوغ منع من تسليم المال اليه ، فاذا طرأ بعد البلوغ اقتضى اعادة الحجر عليه كالمجنون .

فــــرع بعض الناس يكون شحيحا على نفسه جداً مع يســاره وامتلائه ، فهل يحجر عليه . فيه وجهان حكاهما الصيمرى . الصــحيح أنه لا يحجر عليه .

فــــرع أما فى حالة التبذير والاسراف اذا صار ذلك منه بعــد فك الحجر عنه، فانه لا يعيد الا الحاكم . وبه قال أبو يوسف . وقال محمد : يصير بذلك محجوراً عليه ، وهو قول بعض أصحابنا الخراسانيين .

دليلنا أن عليا رضى الله عنه سأل عثمان رضى الله عنه أن يحجر على عبــد الله بن جعفر بن أبى طالب ، فدل على أنه لا يصير محجوراً عليه الا بالحاكم ، ولأن الحجر بالتبذير مختلف فيه فافتقر الى الحاكم ، كالطلاق بالعنة لا يثبت الا بالحاكم لموضع الاختلاف فيــه . فاذا حجر عليــه لم ينظــر فى ماله الا الحاكم ، لأنه حجر ثبت بالحاكم ، فكان هو الناظر فيه كالحجر على المفلس . ويستحب أن يشهر الحاكم على ذلك ، فيشهر هذا الحجر بوسائل الاشــهار العرفية حسب كل زمان ومكان . ففى القرى مثلا أو فى البلاد المتبدية يكون بالمنادى أو الاعلان الملصق ، وفى المــدن الكبرى يكون بالنشر فى الصحف المقروءة ، حتى لا يغتر الناس بمعاملته .

فــــرع فاذا باع أو اشترى بعد الحجــر كان ذلك باطلا ، فان حصل له فى يد غيره مال استرجعه الحاكم منه ان كان باقيا ، أو استرجع بدله ان كان تالفا . وان حصل فى يد المحجور عليه مال لغيره ببيع أو غيره استرده الحاكم منه ورد على مالكه وان باعه غيره شيئا أو أقرضه اياه ، ثم تلف فى يده أو أتلفه فانه لا يجب عليه ضمانه ، سواء علم بحجره أو لم يعلم ، لأنه ان علم بحجره فقد دخل على بصيرة ، وان لم يعلم بحاله فقد قصر وفرط حيث بايع من لا يعلم حاله ، ولا يلزمه اذا فك عنه الحجر ، لأن الحجر عليه لحفظ ماله، فلو ألزمناه ذلك بعد الحجر لبطل معنى الحجر ، وهذا فى ظاهر الحكم . وهل يلزمه ضمان فيما بينه وبين الله تعالى ؟ فيه وجهان ، حكاهما فى الافصاح :

(أحدهما) يلزمه ذلك • وبه قال الصيدلانى والعمرانى ، لأن الحجر لا يبيح له مال غيره •

(والثانى) لا يلزمه • قال فى الافصاح : وهو الأصح ، وان غصب فى يده عينا فتلفت فى يده أو أتلفها فى يده أو يد مالكها وجب عليه ضمانها ، لأن السفيه أحسن حالا من الصبى والمجنون لأنه مكلف اذا أتلفا على غيرهما مالا وجب عليهما الضمان ، فكذلك هذا مثله ، وان أودعه رجل عينا فأتلفها ، فهل يجب عليه الضمان ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يجب عليه ضمانها لأن صاحبها عرضها للاتلاف بتسليمها اليه • (والثانى) يجب عليه الضمان لأن مالكها لم يرض باتلافها ، لأن غير المحجور عليه لا يلزمه ذلك فالمحجور عليه أولى •

وان أقر لغيره بعين فى يده أو دين فى ذمته لم يلزمه ذلك فى الحال ، ولا بعد فك الحجر ، لأنا لو قبلنا اقراره لبطلت فائدة الحجر ، والحجر يقتضى حفظ ماله •

فرع وان طلق السفيه أو خالع صح طلاقه وخلعه ، الا أن المرأة لا تسلم المال اليه ؛ بل تسلم الى وليه ، فان سلمته اليه فتلف فى يده أو أتلفه وجب عليها الضمان كما قلنا فى البيع • ولو أذن ولى السفيه للمرأة بتسليم المال الى السفيه فسلمته اليه فهل تبرأ ؟ فيه وجهان : (أحدهما) تبرأ كما لو سلمت المرأة المال الى العبد باذن سيده • (والثانى) لا تبرأ لأنه ليس من أهل القبض • هذا مذهبنا وبه قال عامة أهل العلم •

وقال ابن أبى ليلى والنخعى وأبو يوسف : لا يصح طلاقه وخلعه • دليلنا قوله تعالى : « الطلاق مرتان ، فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » ، ولم يفرق بين السفيه وغيره ، ولأنه يستفيد بالطلاق ، فانه ان كان قبل الدخول رجع اليه نصف المهر ، وان كان بعد الدخول سقطت عنه النفقة والكسوة والمصالح ويحصل له ذلك بالخلع وما بذلت له •

فرع ولا يصح نكاحه بغير اذن الولى ، لأن النكاح يتضمن وجوب المال فلم يصح بغير اذن الولى ، وان احتاج الى النكاح فالولى بالخيار

ان شاء زوجه بنفسه وتولى العقد ، وان شاء أذن له ليعقد بنفسه ، لأنه عامل مكلف ، وانما حجر عليه لحفظ ماله بخلاف الصبى .

وان تزوج السفيه بغير اذن الولى ودخل بها فما الذى يلزمه ؟ قال المسعودي : فيه ثلاثة أقوال (أحدهما) لا يلزمه شيء كما لو اشترى شيئاً بغير اذن وليه وأتلفه . (والثانى) يلزمه مهر المثل ، كما لو جنى على غيره . (والثالث) يلزمه أقل شيء يستباح به البضع لأن البضع لا يستباح بالاباحة. وأما البغداديون من أصحابنا فقالوا : هى على وجهين (أحدهما) لا يلزمه شيء . (والثانى) يلزمه مهر المثل .

فــرع وان اذن الولى فى البيع والشراء فباع أو اشترى فهل يصح ؟ فيه وجهان (أحدهما) يصح كما يصح النكاح اذا أذن له فيه . (والثانى) لا يصح لأن البيع والشراء يختلف حكمه ساعة فساعة ، لأنه قد يزيد سعر السوق وينقص ، فافتقر الى عقد الولى ، ولأن البيع والشراء يتضمن المال لا غير ، وهو محجور عليه فى المال بخلاف النكاح .

فــرع وان حلف انعقدت يمينه ، فان حنث كفر بالصوم ، ولا يكفر بالمال لأنه محجور عليه فى المال ، وان أحرم بالحج صح احرامه لأنه من أهل التكليف ، فان كان فرضاً لم يمنع من اتمامه وأنفق عليه من ماله ما يحتاج اليه وان كان متطوعاً ـ فان كانت نفقته على اتمامه لا تزيد على نفقة الحضر ـ لم يجز تحليله ، وان كانت تزيد على نفقة الحضر ، فان كان له كسب وقال : أنا أتمم النفقة بالكسب لم يحلل ، وان لم يكن له كسب حلله الولى ويصير كالمحصر ، فيتحلل بالصوم دون الهدى لأنه محجور عليه فى المال ، فأشبه المفلس فى هذه الأمور كلها . وبهذا قال أصحاب أحمد رضى الله عنه .

فــرع وان أقر بنسب يلحقه فى الظاهر ثبت النسب ، لأن ذلك لا يتضمن اتلاف المال وان أقر بنسب من يلزمه نفقته لم ينفق عليه من ماله بل ينفق عليه من بيت المال . وان وجب له القصاص فله أن يقبض لأن الغرض منه التشفى ، وان عفا عنه على مال كان الأمر له . وان عفا مطلقاً أو على غير مال . فان قلنا ان الواجب القصاص لا غير صح عفوه . وان قلنا ان الواجب

أحد الأمرين لم يصح عفوه عن المال ، وان أقر بجناية العمد صح اقراره لأنه غير متهم فى ذلك ، فان أراد المقر له العفو على المال • قال الطبرى : فان قلنا : ان موجب العمد القود ثبت المال ، لأن الذى ثبت باقراره هو القتل والقطع دون المال ، وان قلنا ان موجبه أحد الأمرين فهل يثبت ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : فيه قولان كالعبد اذا أقر بالسرقة فانه يقبل فى القطع ، وهل يقبل فى المال ؟ فيه قولان • ومنهم من قال : له أخذ المال قولا واحداً ، لأن الواجب أحدهما لا بعينه ، وكل واحد منهما بدل عن الآخر ، وتعلقهما بسبب واحد • وأما السرقة ففيها حكمان (أحدهما) القطع لله تعالى لأنه حق الله تبارك وتعالى ، والآخر للآدمى فجاز ثبوت أحدهما دون الآخر • ولهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة ثبت المال دون القطع ؛ ولو شهدا على القطع لم يثبتا •

وان دبر السفيه أوصى ـ على ما سنفصله ان شاء الله فى أحكام المدبر ـ فاختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : فيه قولان كالصبى ، ومنهم من قال : يصح قولا واحداً • قال الطبرى : وهو الصحيح ؛ لأن الصغير لا حكم لقوله ولا يصح شىء من اقراره بخلاف السفيه فانه يصح اقراره بالنسب •

فـــرع المرتد اذا قلنا : ان ملكيته باقية على ماله فانه محجور عليه • وهل يفتقر الى حجر الحاكم ؟ فيـــه قولان • واذا زال السـفه فانه لا ينفك الحجر عنه الا بحكم الحاكم ، لأنه حجر ثبت بالحاكم فلم يزل مـن غير حكمه • والله تعالى أعلم وهو الموفق للصواب •

فـــرع ذكر ابن حجر فى تحفته : غاب يتيم فبلغ ولم يعلم رشده لم يجز لوليه النظر فى ماله معتمداً استصحاب الحجر للشك فى الولاية عنـد العقد وهى شرط وهو لابد من تحققه ، فان تصرف اثم ، ثم ان بان غير رشيد نفذ التصرف والا فلا ، وقد ينافيه ما يأتى من الولى فى دوام الحجر ، لأنه الأصل ، الا أن يقال : محل ذلك فى حاضر لأنه يعرف حاله غالباً بخـلاف الغائب ، وليس قول المولى : قبضت مهرها باذنها ، ولا قوله : اضمنى اقراراً بالرشد فلا ينعزل به والبلوغ فى الذكر والأنثى انما يتحقق فى أحد شيئين :

(أحدهما) يسمى بلوغاً بالسن باستكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديداً من انفصال جميع الولد بشهادة عدلين خبيرين ، وشذ من قال بخلاف ذلك . قال الشافعي رضي الله عنه : رد النبي صلى الله عليه وآله وسلم سبعة عشر صحابيا وهم أبناء أربع عشرة سنة لأنه لم يرهم بلغوا ، وعرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فأجازهم منهم : زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر ، وقصة ابن عمر صححها ابن حبان ، وأصلها في الصحيحين .

(ثانيهما) ويسمى بلوغا بالاحتلام خروج المنى كما قال النووى : (أو خروج منى) من ذكر أو أنثى لقوله تعالى : (واذا بلغ الأطفال منكم الحلم) مع خبر رفع القلم عن ثلاث : (عن الصبي حتى يحتلم) والحلم الاحتلام ، وهو ما يراه النائم وكنى به هنا عن خروج المنى ولو يقظة بجماع أو غيره ويشترط تحققه ، فلو أتت زوجة صبى بلغ تسع سنين بولد للامكان لحقه ، لأن النسب يكتفى فيه بمجرد الامكان ، ولم يحكم ببلوغه لأنه لابد من تحقق خروج المنى ، وخرج بخروجه ما لو أحس بانتقاله من صلبه فأمسك ذكره فرجع فلا يحكم ببلوغه كما لا غسل ، وبحث الزركشي ومن تبعه الحكم ببلوغه بعيد ، والفرق بأن مدار البلوغ على العلم بانزال المنى ، والغسل على حصوله في الظاهر بالتحكم أشبه . على أنه لا يتصور العلم بأنه منى قبل خروجه ، اذ كثيراً ما يقع الاشتباه فيما يحس بنزوله ثم رجوعه .

ووقت امكانه فيهما استكمال تسع سنين قمرية تقريباً نظير ما مر في الحيض ، ونبات العانة الخشن بحيث تحتاج ازالته للحلق ، وظاهره أنها اسم للمبت لا للنابت وفيه خلاف لأهل اللغة ، والأشهر أنها النابت ، وأن المنبت شِعْرة (بكسر أوله) ووقته وقت الاحتلام يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر بالسن أو الاحتلام . ومثله ولد من جهل اسلامه لا من عدم من يعرف سنه على الأوجه للخبر الصحيح أن عطية القرظي رضى الله عنه كان في سبى بني قريظة ، فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ، ومن لم ينبت الشعر لم يقتل ، وأنهم كشفوا عن عانته فوجدوها لم تنبت فجعلوه في السبى . وخرج بها نبات نحو اللحية فليس بلوغاً ، كما صرح في الشرح الصغير في

الابط ، وألحق به اللحية والشارب بالأولى • فان البغوى ألحق الابط بالعانة دونهما ، وفى كل ذلك نظر ، بل الشعر الخشن من ذلك كالعانة فى ذلك وأولى الا أن يقال : ان الاقتصار عليها أمر تعبدى •

وأفهم قوله : يقتضى الحكم أنه أمارة على البلوغ بأحدهما ، نعم ان ثبت أن سنه دون خمس عشرة سنة ولم يحتلم لم يحكم ببلوغه ، ويقبل قـــوله بيمينه ، وان لم يحلف الصبى احتياطاً لحقن الدم استعجلته بدواء ان كان ولد حربى سبى لا ذمى طولب بالجزية •

ويحل النظر للخبر • وأفهم قوله ــ يعنى النووى فى المنهاج ــ كالروضة ولد ، أنه لا فرق فى ذلك بين الذكر والأنثى ، وهو كذلك ، وان كان قضية المحرز اخراج النساء لأنهن لا يقتلن ، ونقله السبكى عن الجوزى ، والخنثى لابد أن ينبت على فرجيه معاً ، لا المسلم فى الأصح لسهولة مراجعــة أقاربه المسلمين غالباً ، ولأنه متهم باستعجاله تشوفاً للولايات بخلاف الكافر ، لأنه يفضى به الى القتل أو الجزية أو ضرب الرق فى الأنثى ، وما مر عام فى الذكر والأنثى كما تقرر ، وتزيد المرأة عليه حيضاً فى سنه الســابق اجماعاً وحبلا ، لكنه دليل على سبق الامناء ، لأن الولد يخلق من الماءين ، فبالوضع يحــكم ببلوغها قبله بستة أشهر ولحظة ، ما لم تكن مطلقة وتأتى بولد يلحق المطلق فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة •

ولو حاض الخنثى بفرجه وأمنى بذكر حكم ببلوغه ، فان وجد أحدهمــا فلا عند الجمهور ، ولا يشكل عليهم ما مر أن خروج المنى من الزائد يوجب الغسل فيقتضى البلوغ ، لأن محله مع انسداد الأصلى ، وهذا غير موجــود هنا ، وخالفهم الامام ما لم يظهــر خلافه فيغير • قالا : وهو الحــق ، وقال المتولى : ان تكرر فنعم والا فلا • قال المصنف : وهو حسن غريب •

والرشد صلاح الدين والمال معاً كمــا فسر به ابن عبــاس وغيره الآية السابقة ، ووجه العموم فيه مع أنه مثبتة وقوعه فى ســياق الشرط ، قالوا : ولا يضر اطباق الناس على معاملة من لا يعرف حاله مع غلبة الفســق ، لأن الغالب عروض التوبة فى بعض الأوقات التى يحصل فيها النــدم ، فيرتفــع

الحجر بها ثم لا يعود بعود الفسق ، ويعتبر فى ولد الكافر ما هو صلاح عندهم ديناً ومالا .

قال ابن الصلاح : ولا يلزم شاهد الرشد معرفة عدالة الشهود له باطناً فلا يكفى معرفتها ظاهراً ولو بالاستقامة . واذا شرطنا صلاح الدين فلا يفعل محرماً مما يبطل العدالة بارتكاب كبيرة مطلقاً ، أو صغيرة ولم تغلب طاعاته معاصيه ، وخرج بالمحرم خارم المروءة ، فلا يؤثر فى الرشد ، وان حرم ارتكابه لكونه تحمل شهادة لأن الحرمة فيه لأمر خارج . واذا شرطنا صلاح المال لم يحصل الا أن كان بحيث لا يبذر بأن يضيع المال ــ أى جنسه ــ باحتمال غبن فاحش ــ وسيأتى فى الوكالة ــ بخلاف اليسير فى المعاملة ، كبيع ما يساوى عشرة بتسعة ، لأنه يدل على قلة عقله ، ومن ثم لو أراد به المحاباة والاحسان لم يؤثر لأنه ليس بتضييع ولا غبن ، ولو كان يغبن فى بعض التصرفات لم يحجر عليه ، كما رجحه القمولى لبعد اجتماع الحجر وعدمه ، لكن الذى مال اليه الأذرعى اعتبار الأغلب أو رميه ولو فلساً ، وظاهر كلامهم أنه لا يلحق به الاختصاص فى هذا وهو محتمل ، ويحتمل خلافه فى بحر لقلة نقله ، أو انفاقه ولو فلساً أيضا فى محرم فى اعتقاده ولو فى صغيره ، والانفاق هنا مجاز عن خسر أو غرم أو ضيع ، اذ هذا هو الذى يقال فى المخرج فى المعصية ، والأصح أن صرفه فى الصدقة ووجوه الخير عام بعد خاص ، والمطاعم والملابس والهدايا التى لا تليق به ليس بتبذير ، لأن له فيه غرضاً صحيحاً هو الثواب أو التلذذ ، ومن ثم قالوا : لا سرف فى الخير ، كما لا خير فى السرف .

وفرق الماوردى بين التبذير والسرف بأن الأول الجهل بمواقع الحقوق ، والثانى الجهل بمقاديرها . وكلام الغزالى يقتضى ترادفهما ، ويوافقه قول غيره : حقيقة السرف مالا يقتضى حمداً عاجلا ، ولا أجراً آجلا ، ولا ينافى ما هنا عد الاسراف فى النفقة معصية ، لأنه مفروض فيمن يقترض لذلك من غير رجاء ، وفاء من جهة ظاهرة مع جهل المقرض بحاله .

ويختبر من جهة الولى ولو غير أصل رشد الصبى فيهما لقوله تعالى : (وابتلوا اليتامى) أما فى الدين فبمشاهدة حاله من فعل الطاعات ، وتوقى

المحرمات ومن زاد على ذلك توقى الشبهات ، أراد لا الاشتراط كما عرف من شرط الرشد السابق ، وقد جوزا للشاهد به اعتماد العدالة الظاهرة ، وان لم يحط بالباطنة • وأما فى المال فهو يختلف بالمراتب ، فيختبر ولد التاجر والسوقى بالبيع والشراء ، أى بمقدوماتهما ، فعطفه ما بعدهما عليهما من عطف الرديف أو الأخص ، وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما منه ، فلا اعتراض عليه خلافاً لمن زعمه •

والمماكسة فيهما بأن يطالب أنقص مما يريده البائع وأزيد مما يريده المشترى ، ويكفى اختباره فى نوع من أنواع التجارة عن باقيها •

وولد الزارع بالزراعة والنفقة على القوام بها ، أى بمصالحها كحرث وحصد وحفظ أى اعطائهم الأجرة ، وولد نحو الأمير بالاتفاق على أتباع أبيه ، والفقيه بذلك ، ونحو شراء الكتب •

والمحترف بما يتعلق بحرفته (يصح جره ، وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف اليه وهو سائغ ، وتكون فائدته أنه تعميم بعد تخصيص) ويؤيده قول الكافى يختبر الولد بحرفة أبيه وأقاربه (ورفعه وهو الأولى ، لافادته أن ما مر فى ولد نحو التاجر محله اذا لم يكن للولد حرفة ، واختبر حينئذ بحرفة أبيه ، لأن الغالب حيث لا حرفة له أنه يتطلع لحرفة أبيه ، والا اختبر الولد بما يتعلق بحرفة نفسه ولم ينظر لحرفة أبيه ، لأنه لا يتطلع اليها ، ولا يحسنها حينئذ وتختبر المرأة من جهة الولى أيضاً كما هو ظاهر ، ولا ينافيه النص ، على أن النساء والمحارم يختبرونها ، لأن الولى ينيبهم فى ذلك وعليه قيل يكفى أحدهما وهو الأوجه ، وقيل : لابد من اجتماعهما ، وقضية هذا النص أنه لا تقبل شهادة الأجانب لها بالرشد وبه أفتى ابن خلكان ، لكن خالفه التاج الفزارى • قال : وانما تعرض الشافعى للطريق الغالب فى الاختبار دون الزيادة ا هـ •

ويؤيده ما يأتى فى الشهادة أن الشاهد عليها لا يكلف السؤال عن وجه تحمله عليها الا أن كان عاميا لأنه قد يظن صحة التحمل عليها اعتماداً على صوتها بما يتعلق بالغزل أى بفعله ان تخدرت ، والا فببيعه يطلق على المصدر والمغزول والقطن حفظاً وبيعاً ، كما تقرر •

فان لم يليقا بها أو لم تعتدهما فيما يعتاده أمثالها ، قال الصيمرى : والمرأة المبتذلة بما يختبر به الرجل ، وصون الأطعمة عن الهرة ، لأن بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع ، وذلك قوام الرشد • ونحوها ـ أى الهرة ـ كالفأرة (والأطعمة) كالأقمشة ، واذا ثبت رشدها نفذ تصرفها بغير اذن زوجها ، وخبر (لا تتصرف المرأة الا باذن زوجها) أشار الشافعى الى ضعفه ، وبفرض صحته حملوه على الندب ، واستدل له بأن ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أعتقت ولم تـُعْلمْه فلم يعبه عليها وفيه ما فيه ، اذ قول مالك رضى الله عنه : لا تعطى الرشيدة مالها حتى تتزوج ، وحينئذ لا تتصرف فيما زاد على الثلث بغير اذنه ما لم تصر عجوزاً لا ينافى ذلك ، والخنثى يختبر بما يختبر به النوعان •

ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر حتى يغلب على الظن رشده ، لأنه قد يصيب مرة لا عن قصد • ووقت الاختبار قبل البلوغ ، لاناطة الاختبار فى الآية باليتيم ، وهو انما يقع حقيقة على غير البالغ ، فالمختبر هو الولى ، والمراد بقبله قبيله (بالتصغير) حتى اذا ظهر رشده وبلغ سلم له ما له فوراً ، وقيل بعده لبطلان تصرف الصبى أى بالنسبة لنحو البيع ، فعلى الأول المعتمد الأصح (بالرفع) أنه لا يصح بيعه ، بل يمتحن فى المماكسة ، فاذا أراد العقد عقد الولى ، لعدم صحته من المولى وعلى الوجهين يعطيه الولى مالا قليلا ليماكس به ، ولا يضمنه ان تلف عنده ، لأنه مأمور بالتسليم اليه • كذا أطلقوه ، ولو قيل بأن تلزمه مراقبته بحيث لا يكون اغفاله له حاملا له على تضييعه والا ضمنه لم يبعد •

فـــرع ليس للولى أخذ شىء من مال ان كان غنيا مطلقاً ، فان كان فقيراً أو انقطع بسببه عن كسبه أخذ قدر نفقته عند الرافعى ، ورجح المصنف أنه يأخذ الأقل منها ومن أجرة مثله ، واذا أيسر لم يلزمه بدل ما أخذه ، قال الاسنوى : هذا فى وصى أو أمين ، أما أب أو جد فيأخذ قدر كفايته اتفاقاً ، سواء الصحيح وغيره ، واعترض بأنه ان كان مكتسباً لا تجب نفقته ، ويرد بأن المعتمد أنه لا يكلف الكسب ، فان فرض أنه اكتسب مالا يكفيه لزم فرعه تمام كفايته ، وحينئذ فغاية الأصل هنا أنه اكتسب مالا يكفيه لزم فرعه تمام

كفايته ، وحينئذ فغاية الأصل هنا أنه اكتسب دون كفايته ، فيلزم الولد تمامها ، فاتجه أن له أخذ كفايته ، البعض فى مقابلة عمله ، والبعض لقرابته ، وقيس بولى اليتيم فيما ذكر ، من جمع مالا لفك أسير مثلا فله ان كان فقيراً الأكل منه ، كذا قيل ، والوجه أن يقال : فله أقل الأمرين ، وللأب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل بأجرة ، ولا يضربه على ذلك على الأوجه ، خلافاً لمن جزم بأن له ضربه عليه ، واعارته لذلك ، ولخدمة يتعلم منه ما ينفعه ديناً أو دنيا ، وان قوبل بأجرة كما يعلم مما يأتى أول العارية .

وبحث أن علم رضا الولى كاذنه ، وأن للولى ايجاره بنفقته ، وهو محتمل أن له فيها مصلحة ، لكون نفقته أكثر من أجرته عادة ، وأفتى المصنف بأنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته الى بلوغه ورشده ، وان لم يكرهه لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض ، ومن ثم لم تجب أجرة الرشيد الا ان أكره . ويجرى هذا فى غير الجد للأم ، قال الجلال البلقينى : ولو كان للصبى مال غائب فاتفق وليه عليه من مال نفسه بنية الرجوع اذا حضر ماله رجع ان كان أباً أو جداً ، لأنه يتولى الطرفين بخلاف غيرهما أى حتى الحاكم ، بل يأذن لمن ينفق ثم يوفيه وأفتى القاضى بأن الأب لو حفظ مال الابن سنين فمات واشتبه على الحاكم أنه أنفق على الطفل من ماله أو مال نفسه حمل على أنه من مال الطفل احتياطاً لئلا يضر باقى الورثة ا هـ .

وبمثله أفتى البلقينى وعلله بأن الوالد ولى متصرف والأصل براءة ذمته ، والظاهر يقتضى ذلك ، والأمين اذا مات وضمناه فذلك حيث لم يظهر ما يسقط التعلق بتركته ا هـ نعم لذى المال أن يحلف بقية الورثة على أن أباه أنفق عليه ما كان له تحت يده ، وأفتى جمع فيمن ثبت له على أبيه دين فادعى انفاقه عليه بأنه يصدق هو ووارثه أى باليمين . والبلقينى يقول بجواز الشرب على وجه لا يحتفل به من نحو عين ونهر لقاصر فيه شركة ولقط سنابل من زرعه كسرة له ساقطة ، وخالفه الزركشى فى الثانية ، أى لأنها كالثالثة ، القائل هو بامتناعها ، وخرج بما قيد به شرب يضر نحو زرعه فيمتنع ، وأفتى القاضى فيما لو اشترى ضيعة من قيم يتيم وسلمه الثمن فكمل المولى ، وأنكر كون ذلك القيم وليا له واشترى الضيعة ثم اشتراها منه بأنه لا يرجع

بالثمن على البائع لأنه صدقه على الولاية ، كما لو اشترى من وكيل ودفع له الثمن فأنكر الموكل الوكالة وأخذ المبيع فاشتراه منه ، لا يرجع على الوكيل بالثمن ، لأنه صدقه على الوكالة وأخذ المبيع فاشتراه منه ، لا يرجع على الوكيل بالثمن لأنه صدقه على الوكالة ، واستشكله الغزى بأنه مخالف لقولهم اذا اشترى شيئاً وصدق البائع على ملكه ، ثم استحق رجع عليه بالثمن لأنه انما صدقه بناء على ظاهر الحال فكذا هنا .

وأجاب شيخنا بأن البائع فى تلك مقصر ببيعه ما هو مستحق ا هـ وفيه نظر فان الملحظ انما هو التصديق على الملك وهو موجود فى الكل ، فكما عذر فى هذه باسناد تصديقه الى الظاهر ، فكذا فى تينك ، على أن القيم والوكيل مقصران أيضاً ببيعهما قبل ثبوت ولايتهما ، ومن ثم جزمت بخلاف كلام القاضى قبيل الوديعة .

كلام أبى حنيفة وأصحابه فى حجر الفساد من كتاب أدب [1] القاضى للخصاف [2] وشرحه للجصاص [3]

قال الخصاف : قال أبو حنيفة رحمه الله : الحجر على الحر باطل . وهذا صحيح من مذهب أبى حنيفة لا نعرف عنه خلافاً فى هذا ، سواء كان الحجر لأجل السفه أو التبذير أو الافلاس . وعند أبى يوسف ومحمد جاز الحجر على الحر فى هذه الوجوه الثلاثة كلها .

أما المفلس فحكمه ما بينا من الخلاف ووجه قولهم . وأما التبذير فهو أن لا يعرف الرجل التصرف فيغبن فيه ، وأما السفه فهو أن يفسد ماله ويسرف فيه ويضيعه بما لا ينبغى أن يفعله مع معرفته بالتصرف وقدرته على ضبطه ، فللقاضى أن يحجر عليه ويمنعه من التصرف عندهما . ولا يجوز ذلك عند أبى حنيفة . ووجه قوله ما بينا فى الافلاس من جهة الكتاب والنظر ، ووجه قولهما قوله تعالى : « فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفاً أو

---

(١) تحقيق فرحات زيادة رئيس قسم دراسات الشرق الأدنى جامعة واشنطن .

(٢) هو الامام ابو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيبانى المعروف بالخصاف المتوفى سنة ٢٦١ هـ ٨٤٧ م .

(٣) هو الامام ابو بكر بن على الرازى المعروف بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ٩٨٠ م

لا يستطيع أن يمل هو » [1] الآية . فأخبر الله تعالى أن من كان سفيها أو ضعيفاً فى التصرف فلا يحسن الاملاء يتولى ذلك وليه .

ولا يجوز للولى أن يتولى مع بقاء ولايته فى ماله ، وهذا لا يكون الا محجوراً عليه ، ويحتجان أيضاً بالخبر المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم « أن رجلا كان فى عقدته ضعف فجاءوا به الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالوا : يارسول الله احجر على هذا فان فى عقدته ضعفاً ، فحجر عليه فقال : يارسول الله ، انى لا أصبر عن البيع ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : اذا بعت [2] فقل : لا خلابة » أى لاتغابن ، فلما حجر النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك الرجل لأجل التبذير كان لنا أن نحجر على المبذر ، والجواب عن الآية أن نفس الآية تدل على صحة مذهب أبى حنيفة ، وذلك أن الله تعالى أجاز مداينة السفيه والضعيف الذى لا يستطيع أن يمل بقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى » [3] ثم عطف عليه قوله « فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا » [4] الآية . ولو كان السفه يوجب الحجر على الحجر لما أجاز عقد مداينة السفيه كما لا يجوز عقد مداينة المجنون ، فلما أثبت الله تعالى عقد مداينة السفية والضعيف والعاجز عن الاملاء ، ثم عطف عليه قوله « فليملل وليه بالعدل » فنحن نقول : ان المعطوف على العاجز عن الاملاء دون السفيه والضعيف ، وأراد أن الذى عليه الحق اذا كان عاجزاً عن املاء الشرط يملى وليه الشرط .

وقال المخالف فى هذا لأبى حنيفة : هو معطوف على السفيه والعاجز والضعيف جميعاً ، فعليه اقامة الدلالة على صحة دعواه أن المعطوف راجع الى جميع المذكورين فى الآية ، على أنه لو ثبت أن المراد بالمعطوف جميع المذكورين ، لم يكن فى ذلك دلالة على خلاف ما ذهب اليه أبو حنيفة . وذلك أن الهاء فى قوله تعالى : وليه ، يحتمل أن تكون كناية عن ولى العقد ،

---

(1) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(2) رواه فى المسند جـ ٣ ص ٢١٧ بلفظ : « أن كنت غير تارك البيع فقل هوها ولا خلابة ، ولاها لاخلابة » فى سنن أبى داود فى كتاب البيوع « أن كنت غير تارك البيع فقل هاء وهاء ولا خلابة » .

(٣ ، ٤)من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

ويحتمل أن تكون كناية عن ولى الذى عليه الحق ، فاذا احتمل الأمران لم يكن لهما دلالة فى ظاهر الآية ، ولم يكونا بها أولى بصرفها الى ولى الذى عليه الحق من أبى حنيفة بصرفه الى ولى العقد ، وصار كأنه قال : كان الذى عليه الحق سفيها وضعيفاً ولا يحسن أن يملل ، فليملل ولى العقد ، وهو الذى له الحق بالعدل ، واذا كان كذلك سقط احتجاج أبى يوسف ومحمد ، فظاهر الآية لأبى حنيفة •

والجواب عن الخبر ، فهو أن الخبر يدل أيضاً على ابطال الحجر على الحجر البالغ ، وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم لما قال له الرجل : انى لا أصبر عن البيع لم يمنعه من البيع ، وأجاز بيعه ، وان كان قال له : « قل لا خلابة » ولو كان غير جائز لم يطلقه النبى صلى الله عليه وسلم فى التصرف لأجل أن لا يصبر عن البيع كما لا يطلق المجنون والصبى الذى لا يحسن أن يتصرف فى المال ، فلما أطلقه دل على أنه لم يحجر عليه حجراً يمنع التصرف وانما قال له : لا تبع ، على وجه الرفق به والشفقة عليه ، لا على وجه المنع من التصرف •

وقال أبو حنيفة : وان كان الرجل غير رشيد ولم يبلغ خمساً وعشرين سنة لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، وعندهما لا يدفعه اليه بعد خمس وعشرين سنة أيضاً حتى يؤنس منه الرشد • لأبى حنيفة فى منع المال عنه قبل خمس وعشرين سنة قوله تعالى : « فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » (١) وهذا لم يؤنس منه الرشد فلا يستحق أخذ المال ، وهذا العموم يتناول جميع أحواله الا فى موضع تقوم الدلالة عليه ، هذا اعتماد أبى يوسف ومحمد ، وحجتهما على أبى حنيفة بعد خمس وعشرين سنة ، فانما يستحق أخذ ماله ، وان كان غير رشيد لقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن حتى يبلغ أشده » (٢) والأشد عند أبى حنيفة خمس وعشرون سنة ، وان كان قد قيل : أربعون سنة ، وقيل دون خمس وعشرين سنة ، فانه قد صح عنده أن بلوغ الأشد خمس وعشرون سنة • وان

---

(١) الآية ٦ من سورة النساء •
(٢) الآية ١٥٢ من سورة الأنعام •

كان كذلك وجب أن يستحق أخذ ماله اذا بلغ هذا المبلغ بهذه الآية وان لم يؤنس منه الرشد ، واذا أونس منه الرشد استحق أخذ ماله اذا بلغ هذا المبلغ بهذه الآية وان لم يؤنس منه الرشد ، واذا أونس منه الرشد استحق أخذ ماله قبل هذا المبلغ بقوله « فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » [1] حتى نكون مستعملين للآيتين جميعاً ، فان قيل : فما الدليل على أن بلوغ الأشد خمس وعشرون سنة حتى تصح المسألة ؟ قيل له : الكلام فى هذا خارج عن مسألتنا اذ كانت فى أنه لم يستحق أخذ ماله بعد خمس وعشرين سنة ، وهذه المسئلة فى أنه لم يكن بلوغ الأشد خمساً وعشرين سنة ، فاذا كان سلم حجاج المسئلة الأولى والدليل أن الرجل قد يكون جداً لخمس وعشرين سنة ، وغير جائز أن يكون جداً وهو لم يبلغ الأشد ، فيكون فى حد الصغر لاستحالة اجتماع حد الشيخوخة وحد الصغر ، وانما قلنا انه يجوز أن يكون جداً لخمس وعشرين سنة لأن أقل ما يبلغ فيه الرجل أثنتا عشرة سنة ، وأقل الحمل ستة أشهر ، فان كان كذلك يحتمل أن يبلغ هو استكمال الاثنتى عشرة ، وقد تزوج امرأة فدخل بها فتلد امرأته لستة أشهر ، ويبلغ ولده فى اثنتى عشرة سنة أيضاً ، ويتزوج امرأة ويدخل بها فتلد أيضاً لستة أشهر فذلك جمال خمس وعشرين سنة فبان لك هذا واتضح ..

فصل

فان باع هذا المحجور عليه أو اشترى نظر الحاكم فى ذلك ــ فان كانت اجازته خيراً له أجاز ذلك اذا كان فى ذلك توفير عليه وزيادة لماله ، وان كان رد ذلك خيراً له رده . وهذا على قولهما لأن القاضى انما حجر عليه لئلا يتلف ماله ، فاذا كان فى تصرفه خير له لم يبطل عليه ، وان كان شر له أبطله .

قال الجصاف : والمفسد لماله والذى لم يبلغ سواء الا فى أشياء ، أما هذا الذى بلغ فانه يخرج من ولاية الوصى عليه ، ولا يجوز أمر الوصى عليه فى

---

(1) الآية ٦ من سورة النساء .

شيء ، وان أعتق مملوكاً جاز عتقه ، ويسعى المعتق فى قيمته له ، وكذلك اذا دبر جاز تدبيره ، فان مات المعتق غير رشيد سعى المدبَّر فى جميع قيمته ، وتجوز وصاياه فيما يتقرب به الى الله تعالى من قبل أن الذى أوجب عليه الحجر كونه مفسداً للمال فيحجر عليه لئلا يبقى مفلساً ، فيحتاج أن يسأل الناس ، ومعنى الافساد والاحتياج الى السؤال معدوم بعد موته ، فيجوز تصرفه بعد موته من الثلث ، وهو القدر الذى يحكم له بالملك بعد الموت ، وأما العبد المدبر فانه يسعى فى قيمته وان كان تدبيره وصية ، لأن حكم التدبير قد استقر فيه قبل موت المحجور عليه ، ألا ترى أنه لا يصح الرجوع فيه ، فاذا كان كذلك صار مثل العتق فيلزمه السعاية ، وانما يسعى فى قيمته مدبراً ، ولم يسع فى قيمته عبداً غير مدبر ، لأن المدبر لا يحصل فى يد نفسه الا بعد موت المدبِّر . فاذا كان كذلك حصل المدبَّر فى يد نفسه وقيمة رقبته ناقصة بالتدبير ، فلا يجب عليه قيمة رقبته غير مدبَّرة .

فصل

لو طلق وقع الطلاق على امرأته ، لأن هذا مكلف لم يزل عنه التكليف بالحجر فيلزمه حكم قوله فى هذه العقود كلها ، الا أنه يبطل من العقود وغيره ما يلحقه الفسخ بالاقالة لكونه محجوراً عليه ، فصار كأن القاضى أبطله بعد اثباته ، ولا يبطل ما لا يلحقه الفسخ ، لأن القاضى لو قصد الى ابطاله بعد ثبوته لم يكن له أن يبطله ، فلذلك لا يبطل بالحجر ، وذلك مثل الطلاق والعتاق والتدبير والاستيلاد والنسب ، والنكاح مثل هذا قياساً على هذه العقود وان كان مما يلحقه الفسخ ، والعلة منع الفسخ فيه بالاقالة والرد بالعيب .

فصل

قال الخصاف : ولو حنث فى يمين أجزأه الصوم ولم يكن له أن يكفر من ماله ، ولو ظاهر كان عليه الصوم ، وان أعتق عن الظهار عبداً جاز العتق ولم يجز عن الكفارة وكذلك كفارة القتل ، وذلك لأن هذا محكوم بابطال التصرف فى ماله فصار كلا مالك فيما يلزمه نفسه كالاقرار بالمال للغير — انه

لا يجوز عليه ، لأنه بقوله أراد اثباته فكذلك الكفارة والنذر مثل هذا . وكما قلنا فى الهبة والصدقة ــ انه لا يجوز عليه ، فكذلك لا يجوز العتق ولا الاطعام ، وانما عليه الصيام فى ذلك كله ، كالعبد اذا أذن له مولاه فى الحج يلزمه الفدية من طعام أو صيام ــ ان عليه الصيام دون الاطعام ، وكالعبد اذا حنث أو ظاهر من امرأته ــ ان عليه الصوم ولا يجوز عنه العتق ، كذلك هذا مثله ــ .

وأيضاً لما كان هذا ممنوعاً من التصرف فى ماله غائباً عنه جاز أن يصوم عن الكفارة فى اليمين . وأما العتق فانما لم يجز عن الظهار والكفارة لأن العبد يلزمه السعاية بالعتق فصار كالعتق على مال ، ولو أعتق على مال لا يجزى عن الكفارة ، كذلك هذا ، وأما حجة الاسلام وزكاة الأموال فلا تسقط عنه ويلزمه ، لأن لزومه لم يكن من جهته ، وانما هو من جهة الله تعالى فلا يبطل حكمه بالحجر ــ وأما ما لزمه فى الحج من كفارة وجناية فلا يجوز فيه غير الصوم كالعبد ، لأن لزومه ذلك أيضا من جهته فصار مثل هبة يهبها هو .

قال الخصاف : والمرأة المفسدة فى هذا كالرجل قال الجصاص : لأن المعنى الذى يوجب الحجر على الرجل موجود فى المرأة ، وهو الاسراف والتبذير فلا فرق بينهما .

قال الشيخ : والقاضى انما يحجر على المفسد لماله لكيلا يفتقر فيسأل الناس فيتأذون بسؤاله اياهم ، ويحتمل أن يكون حجر عليه لأجل أنه اذا افتقر ولا يكون قادراً على الكسب ولا أحد ينفق عليه يلزمه النفقة من بيت المال ، فللامام أن يمنعه من ذلك لئلا يؤدى اسرافه الى استحقاق النفقة من بيت المال .

مسألة

قال : قال محمد ــ يعنى ابن الحسن الشيبانى ــ اذا بلغ الغلام مبلغ الرجال وهو مفسد غير مصلح فهو محجور عليه ، حجر القاضى عليه أو لم يحجر . قال الجصاص : ولم يذكر قول أبى يوسف . وعند أبى يوسف

لا يكون محجوراً عليه حتى يحجر عليه القاضي . والأصل في هـذا أن أبا يوسف ومحمد قد اتفقا جميعاً أن المفلس لا يعيـد محجـوراً عليـه بنفس الافلاس ، والمريض يكون محجوراً بالمرض عند الجميع ، فقاس أبو يوسف مسئلتنا على الحجر بالافلاس لكونهما مكلفين في حقوق الله تعالى ، ومحمد قاسها على حجر المريض لوجود السبب الموجب للحجر ، وهو الافساد في المال هاهنا ، والمريض في مسئلة المريض ، والجواب عن هـذا لأبي يوسف أن المريض ليس محجوراً عليه في حال المرض ، وانما يصير محجوراً عليه بالموت. ألا ترى أنه لو برأ من المرض جاز جميع تصرفه ؟ فقـد علمت أن المرض لم يوجب الحجر ، ولا يصير به محجوراً عليه ويكون تصرفه موقوفاً على الموت، فان مات صار تصرفه مثل تصرف وصي الموت فيما أوصى اليه به ، فاذا كان كذلك لم يجز لمحمد قياس مسئلتنا على مسئلة المريض ، وجاز لأبي يوسف قياسها على مسئلة حجر الافلاس .

وأما فرق محمد بين مسئلتنا وبين مسئلة الافلاس ، أن الافلاس انما هو حكم من الحاكم ، ألا ترى أنه يأمره بأداء حق الطالب ، فان امتنع من ذلك حينئذ حجر عليه ويمنعه من التصرف في ماله ، ويحكم بالافلاس ان كان ماله مستغرقاً بدينه ؟ وليس كذلك حجر المفسد ، لأن الافساد في المال حاصل حكم عليه الحاكم أو لم يحكم . فالمعنى الموجب للحجر وهو الافسـاد حاصـل ، فينبغي أن يصير محجوراً عليه بنفس الافساد ، والأخبار المروية تشهد لأبي يوسف على محمد اذا لم نحملها على موافق مذهب أبي حنيفة . وذلك أن الذي أتى الى النبي صلى الله عليه وسلم وكان في عقدته ضعف فقيل للنبي صلى الله عليه وسلم في حجره فحجر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو كان الافساد نفسه صار حجراً ولم يكن يحجر رسـول الله صلى الله عليـه وسلم على الرجل ، بمعنى بل كان يقول : أنت قد صرت محجـوراً عليـه بالاسراف ، وكذلك خبر عليٍّ رضي الله عنه مع عبد الله بن جعفر : لو كان الاسراف حجراً لما أمر علي رضي الله عنه عثمان بن عفان بحجره على عبد الله فبان .

مسـألة

قال الخصاف : ولو أن القاضي أمر هذا المفسد بعد الحجر عليه أن يبيع شيئاً من من ماله ويشترى ، فباع واشترى وقبض الثمن ، جاز جميع ما صنع من ذلك وكان أمر القاضي اخراجاً له من الحجر ، فان وهب أو تصدق لم يجز ذلك .

قال الجصاص تعقيباً : أما اطلاقه عن الحجر بأمره بالشراء والبيع كان اذناً فى التصرف كذلك هذا ، وأما بطلان هبته وصدقته فلأن اطلاقه عن الحجر انما جوز له التصرف فى التجارة ولم يوجب جواز الهبة والصدقة كما قلنا فى اذن العبد والصبى ، فان قيل : لما كان المانع من الهبة والصدقة فى مسئلتنا هو الحجر ، والحجر قد ارتفع باطلاق القاضى فلم لا تجوز الهبة والصدقة ؟ قيل له : من قبل أن هذا الاطلاق انما أوجب له الاذن فى التجارة ولم يوجب أكثر من ذلك ، اذ كان المعنى للحجر موجوداً ، وانما أذن له فى التصرف بهذا الاطلاق لمنفعته ، فلو كان ذلك موجباً لجواز هبته وصدقته لم يكن فى ذلك حفظ لماله . قال الخصاف : ولو أمره القاضى ببيع عبد له بعينه أو شىء بعينه لم يكن هذا اخراجاً له من الحجر . قال الجصاص : كما قلنا فى المأذون : انه لا يكون بذلك مأذوناً فى التصرف .

مسـألة

قال الخصاف : ولو قال له : قد أذنت لك فى التجارة بمحضر من أهل سوقه ولا أجيز عليك من ذلك الا ما كان بمعاينة من الشهود ، فأما ما كان من اقرار لم أجزه فهو كما قال القاضى ــ وقال الجصاص تعقيباً : فلا يجوز اقراره ولا ما يتصرف به من غير معاينة الشهود ، ولا يشبه هذا المأذون من قبل أن القاضى حجر عليه لاستفساده فى ماله لا لمعنى غير ذلك فله أن يمنعه مما يوجب الاستفساد فى المال من الاقرار وغير ذلك . ولا يمنعه مما يوجب الاستصلاح فى المال . وأما العبد والصبى فلم يكن الحجر عليهما لأجل الاستفساد ، وانما كان الصبى محجوراً لأنه غير مكلف ، فلا يكون قوله

قولا فيما يتعلق به من الأحكام ، وكذلك العبد لا يكون قوله قولا فيما يلزم المولى ، فاذا أذن له فى بعض التجارات صار قوله قولا صحيحاً ، فلا يختص بعض التجارات دون بعض .

قال الخصاف : ولو أن غلاماً أدرك وهو مصلح لماله فأتجر فى ماله وأقر بديون ووهب وتصدق ثم أفسد بعد ذلك وصار الى حال من يستحق الحجر جاز ما صنع من ذلك فى حال الصلاح . وقال الجصاص تعليقاً : وأما فعله فى حال الفساد ـ يعنى أن القاضى اذا رفع اليه أمره أجاز ما صنع فى حال الصلاح ، ويبطل ما صنعه فى حال الفساد لأن التصرف فى حال الفساد لم يصح على قول أبى يوسف ، بل تصرفه واقع الا أن القاضى ينظر فيه ، فما كان رده خيراً له رده ، وما كان امضاؤه خيراً له أمضاه ، وأما ما صنعه فى حال الصلاح فهو ماض ليس لأحد عليه الاعتراض . وأما على قول محمد فما صنعه فى حال الفساد باطل لأنه يصير محجوراً عليه بنفس الافساد عنده ، فلا يجوز تصرفه بعد ذلك .

الخصاف : والفساد الذى يستحق الحجر كل من كان مفسداً لماله مضيعاً لا يبالى بما صنع به ، سواء كان ذلك الاسراف فى المال فى الفجور والملاهى أو فى غير ذلك من الاسراف والتبذير . فأما من كان فاسداً فى دينه فاجراً فى نفسه الا أنه حافظ لماله لم يستحق الحجر .

الجصاص : لأن الحجر وجب ههنا لأجل تلف المال لا لغير ذلك ، فلا يحجر على غير متلف لماله على وجه السفه والتبذير .

الخصاف : ولو أن قاضيا حجر على رجل مسلم مفسد لماله فجاء قاضد آخر فأطلقه عن حَجْره وأجاز ما صنع فى ماله قبل الاطلاق فهو جائز ، الا أن تكون عقوداً رفعت الى القاضى المعزول فأبطلها ، فلا يجوز للثانى أن يجيزها ويبطل حكم الأول .

الجصاص : وذلك لأن ما لم يبطله القاضى الأول من التصرف كان موقوفاً

لم يجز عليه الحكم بالجواز ، ولا بالبطلان ، فللثانى أن يجيزه اذا كان ذلك قبله الاجتهاد ، وأدى اجتهاده الى جوازه ، ولم يكن فى ذلك ابطال حكم . وأماما أبطله الأول فانما لم يجز للثانى انفاذه ، لأن القاضى الأول قد حكم بابطاله فى موضع يسوغ الاجتهاد فيه ، اذ كانت مسألة الحجر مما يسوغ فيها الاجتهاد ، فلا يجوز لأحد أن يتعقبه بابطاله ذلك الحكم بالاجتهاد كما أن الصلاة اذا أدّيت باجتهاد لا يجوز أن تبطل باجتهاد .

الخصاف : فان لم ينفذ هذا الثانى قضاء الأول بابطال تصرف المحجور عليه وأجاز تصرفه ، ثم جاء قاض آخر ــ فان القاضى الثالث ينبغى أن ينفذ حكم الأول بابطال العقود التى أبطلها ، ويبطل حكم الثانى .

الجصاص : لأن حكم الأول قد وقع باجتهاد منه فى موضع يسوغ له الاجتهاد فيكون صحيحا ، وحكم الثانى كان فاسداً ، لأنه حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد ، اذ ليس بين الناس خلاف أن حكم الحاكم اذا وقع باجتهاد فى موضع يسوغ الاجتهاد فيه لا ينقض أبداً .

الخصاف : فان باع هذا المفسد المحجور عليه شيئاً من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذى دفع اليه المال أن يرجع عليه بماله .

الجصاص : كذا قال الخصاف ولم يبين أن المبيع هو فى يدى المشترى أو فى يدى البائع المفسد ، أو هو قائم أو هالك ، وأن الثمن فى يدى البائع أولا ؟ وقال محمد فى كتاب الحجر فى المفسد لماله : اذا باع شيئاً ببينة ثم رفع ذلك الى القاضى نظر فيه ــ فان رأى ما باع رغبة أجازه ان كان الثمن قائماً ، وان كان ضاع فى يده لم يجزه القاضى ــ قال : لأنه اذا أجازه جاز قبضه الثمن قال : وكذلك لو كان قبض الثمن بدفع المشترى اليه واستهلكه بين يدى الشهود ، فانه ينقض بيعه ، ولا يلزم المحجور عليه شىء من الثمن قال : فان كان المحجور عليه حين قبض الثمن أنفقه على نفسه نفقه مثله فى مثل تلك المدة ، أو حج به حجة الاسلام أو أدى منه زكاة ماله ، ثم رفع الى القاضى ــ نظر فيه ــ فان كان البيع رغبة أو كانت قيمته مثل الثمن الذى أخذه أجاز

البيع وأبرأ المشترى من الثمن ، وان كان فيه محاباة فأبطله القاضى لم يبطل الثمن عن المحجور عليه ، لكن القاضى يقضيه من مال •

فبين محمد بهذا أن الثمن اذا كان مستهلكا بما يجوز للمحجوز عليه أن يفعله كالاتفاق على نفسه بنفقه مثله ، وكأداء الحج به ، وأداء الزكاة ، وكأداء مهر المرأة ، ان قبضه للثمن قبض صحيح ، وعلى القاضى أن يرد على المشترى مثله من مال المحجور عليه ، ان أبطل البيع لأجل المحاباة •

وان أجاز البيع لرغبة فيه لم يلزم المشترى ثمن آخر غير ما نقده للمحجور عليه ـ وهذا بين على ما قاله لأنه ليس فى ذلك افساد لماله اذ الحج لازم له ، وكذلك الزكاة ومهر المرأة ونفقة مثله ، فاذا فعل ما يستحقه ولم يكن القاضى منعه صار فى ذلك مثل غير المحجور ، ويجوز له استقراضه لذلك لأنه جاز قبض الثمن وانفاقه على ذلك الوجه •

وأما اذا لم ينفقه على الوجه الذى بينا ولكنه استهلكه على وجه الافساد فانه قال : ينبغى أن يبطل القاضى بيعه وان لم يكن فيه محاباة للمشترى •

قال : لأنه لو أجاز له البيع جاز قبضه الثمن ، اذ لا يلزمه من ضمان الثمن شىء • قال : وكذلك لو قبضه واستهلكه بمحضر من الشهود لم يلزمه ضمانه • قال : وان كان الثمن قائما بعينه » وكان فى البيع رغبة أجازه من قبل أنه لا يلزمه ضمان الثمن الذى هو قيمة المبيع الحاصل فى يده • ولم يذكر اذا كان فيه للمشترى والثمن مستهلك على وجه الافساد كيف يكون حكمه ، ينبغى أن لا يضمن شيئاً اذا أبطل القاضى بيعه كما قلنا فى غير المحاباة ، فصار تحصيل هذا أن المحجوز اذا قبض الثمن واستهلكه على الوجه الذى له فعله كالنفقة فى الحج والزكاة والمهر كان قبضه قبضاً صحيحاً ، فان أجاز القاضى البيع ففى ماله مثل ما قبض من الثمن ، وقد بينا وجه هذا •

وان كان استهلاكه على غير الوجه الذى بينا ، وكان فى البيع محاباة أو لم يكن ، فان قبضه الثمن باطل وليس عليه شىء مما استهلكه من الثمن ، ولا للقاضى أن يجيز البيع كان فيه محاباة أو لم يكن • وينبغى أن يكون هذا

على قول أبي يوسف فينبغي أن يضمن مثل ما قبض من الثمن كما قال في استقراض الصبي من البالغ الحر ، ان الصبي لا يضمن ما استهلك من القرض عند محمد ، وهو قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف يضمن ، كذلك هذا ينبغي أن يكون على ذلك الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ، وعلى قول أبي حنيفة هو مثل غير المحجور عليه يجوز تصرفه لأن الحجر عليه باطل ، ووجه قول محمد في مسئلة القرض ، وهو قول أبي حنيفة ، أن قول الصبي كلا قول اذا كان محجوراً ، فصار كأنه قبض المال المستقرض ، ولم يضمن له رد مثله فلا ضمان عليه ، اذ قد سلطه القرض على استهلاكه ، لأن القرض يوجب التمليك وجواز التصرف فيه . واذا كان القرض قد سلط الصبي استهلاله ولم يكن من الصبي قول يوجب ضمان مثله اذ قوله كلا قول ، لم يلزم الصبي شيء ، كرجل دفع مالا الى صبي قاصر وأمره بالانفاق على نفسه من غير ايجاب الضمان عليه ، فلا يجب على المدفوع له شيء للدافع . فاذا صح هذا في مسئلة القرض بنى محمد هذه المسئلة على تلك ، لأن قول المحجور عليه كلا قول فيما يلزمه من الضمان في ماله وقد وجد من المشتري تسليطه على الثمن .

واذا استهلكه بأمره من غير ايجاب قول يوجب الضمان عليه لم يلزمه شيء ، وعند أبي يوسف : لما كان الصبي ضامناً لما استهلكه على وجه القرض كذلك هذا ، ما استهلكه على وجه البيع يكون ضامناً اذ الدافع لم يوجب تسليطه عليه الا على وجه البدل ، فاذا لم يحصل له البدل رجع عليه بالمدفوع ، وأما اذا كان الثمن قائماً بعينه فان المشتري يأخذه متى ما أبطل القاضي البيع وان أجاز القاضي البيع سلم القاضي المبيع للمشتري ، وسلم الثمن للمحجور عليه ، لأن العقد اذا ارتفع عاد ملك كل واحد منهما أن يرجع على صاحبه بما قبضه منه . فهذه الوجوه كلها داخلة تحت مسألة الكتاب ، وقد أجمل الخصاف جوابها وقال : (لا ضمان عليه فيما قبض من الثمن) وهذا غلط على هذا الاجماع والجواب على ما فسرنا .

الخصاف : وقال محمد في المحجور عليه يزوج ابنته أو أخته وهما صغيرتان ، قال : تزويجه باطل .

الجصاص : من قبل أن عندنا كل من لا يملك ولاية نفس فى التصرف لا يلى على غيره بدلالة المجنون والصبى لما لم يليا التصرف فى ماليهما لم يليا عقد النكاح على غيرهما • فان قيل : ان هذا يلى عقد النكاح بدلالة أن له أن يتزوج فلذلك ينبغى أن يزوج ، قيل له : ان يجز عقده للنكاح فهو ليس لأنه يلى عقد النكاح • ألا ترى أنه لو تزوج بأكثر من مهر مثلها لم يجز عليه الفضل ؟ فاذا كان كذلك قلنا : ان جواز عقد النكاح بمهر المثل بمنزل شراء شيء بمثل القيمة ، ان للقاضى أن يجوزه ، وان لم يكن ذلك دليلا على جواز التصرف فى ماله • كذلك جواز النكاح لنفسه بمهر المثل لا يدل على كونه وليا فى ايقاع عقد النكاح على غيره •

الخصاف : ولو اختلف المحجور عليه والمشترى فى البيع فقال المحجور عليه : اشتريته منى فى حال الحجر ، وقال المشترى : اشتريته منك فى حال الصلاح فالقول قول المحجور عليه •

الجصاص : لأن المشترى يدعى تاريخاً متقدماً ، ولا يعلم ذلك الا بقوله ، والمحجور عليه يدعى الحال ، فالقول قوله لكون الظاهر معه •

الخصاف : فان أقاما البينة على دعواهما فالبينة بينة المشترى •

الجصاص : لأنه قد أثبت تاريخاً متقدماً ببينته تنكر بينة المحجور عليه فتكون بينة الاثبات أولى •

الخصاف : ولو أطلق عنه الحجر ثم اختلفا كذلك ، فقال المحجور عليه : اشتريته في حال الحجر ، وقال المشترى : اشتريته قبل الحجر ، كان القول قول المحجور عليه •

الجصاص : للعلة التى ذكرناها وهى أن المشترى يدعى اثبات تاريخ متقدم للحجر ، والمحجور عليه ينكر ذلك فالقول قوله •

الخصاف : ولو اختلفا فقال المحجور عليه : اشتريته منى فى حال الحجر ، وقال المشترى : اشتريته منك بعد ما أطلق عنك الحجر ، فالقول قول المشترى •

الجصاص : ولا تشبه هذه المسئلة الأولى من قبل أن المشترى هاهنا لم يدع اثبات تاريخ قبل الحجر ، وانما ادعى شراءه بعد اطلاق الحجر عنه ، والمحجور عليه ادعى اثبات تاريخ قبل الاطلاق ولا يُعْلم هذا التاريخ ، فصار الظاهر ها هنا مع المشترى ، وصار المحجور عليه هو المدعى بخلاف الظاهر فعليه البينة على دعواه ، والقول قول المشترى على نفى تاريخ متقدم للاطلاق، وفى المسألة الأولى ادعى المشترى الشراء قبل الحجر ، وادعى ذلك اثبات تاريخ متقدم للحجر ، والمحجور عليه ينكر ذلك وادعى أنه لم يقع العقد الا فى حال الحجر ، والقول قوله اذا الظاهر معه انتهى من كتاب أدب القاضى.

* * *

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتـــاب الصـــلح

اذا كان لرجل عند رجل عين في يده ، او دين في ذمته ، جاز ان يصالح منه والدليل عليه ما روى ابو هريرة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين » فان صالح عن المال على مال ، فهو بيع يثبت فيه ما يثبت في البيع من الخيار ، ويحرم فيه ما يحرم في البيع من الغرر ، والجهالة ، والربا ، ويفسد بما يفسد به البيع من الشروط الفاسدة ، لأنه باع ماله بمال ، فكان حكمه حكم البيع فيما ذكرناه ، وان صالحه من دين على دين وتفرقا قبل القبض لم يصح ، لأنه بيع دين بدين تفرقا فيه قبل القبض ، فان صالحه من دين على عين ، وتفرقا قبل القبض ، ففيه وجهان :

(احدهما) لا يصح ، لانهما تفرقا والعوض والمعوض في ضمان واحد ، فاشبه اذا تفرقا عن دين بدين . (والثاني) يصح ، لأنه بيع عين بدين فصار كبيع العين بالثمن في الذمة وان صالح عن المال على منفعة فهو اجارة يثبت فيه ما يثبت في الاجارة من الخيار . ويبطل بما تبطل به الاجارة من الجهالة . لأنه استاجر منفعة بالمال فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الاجارة .

فصـــل وان صالح من دار على نصفها ففيه وجهان (احدهما) لا يصح ، لأنه ابتاع ماله بماله (والثاني) يصح ، لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كأنه وهب النصف وأخذ النصف ، وان صالحه من الدار على سكناها سنة ففيه وجهان : (أحدهما) لا يصح لأنه ابتاع داره بمنفعتها . (والثاني) يصح ، لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كما لو أخذ الدار واعاره سكناها سنة ، وأن صالحه من الف درهم على خمسمائة ففيه وجهان (احدهما)لا يصح ، لأنه بيع الف بخمسمائة (والثاني) انه يصح لأنه لما عقد بلفظ الصلح جعل كأنه قال : أبرأتك من خمسمائة وأعطني خمسمائة) .

الشرح حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود والحاكم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة . قال الحاكم : على شرطهما وصححه ابن حبان . ورواه الترمذي وحسنه بزيادة « المسلمون على شروطهم الا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً » عن عمرو بن عوف . وقال الترمذي :

هذا حديث حسن صحيح • ورواه أبو داود وابن ماجه والترمذي أيضاً عن عمرو بن عوف بلفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراماً » وأخرجه الحاكم وابن حبان في اسناده عند هؤلاء جميعاً كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه وهو ضعيف جداً ، قال فيه الشافعي وأبو داود : هو ركن من أركان الكذب ، وقال النسائي : ليس بثقة • وقال ابن حبان : له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة ، وتركه أحمد ، وقد نوقش الترمذي في تصحيحه لهذا الحديث • قال الذهبي : فروى من حديثه « الصلح جائز بين المسلمين » وصححه ، فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيحه •

وقال ابن كثير في ارشاده : قد نوقش أبو عيسى الترمذي في تصحيحه هذا الحديث وما شاكله وقد اعتذر له الحافظ ابن حجر العسقلاني فقال في بلوغ المرام : وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وقد صححه ابن حبان من طريق أبي هريرة ، وقال في الفتح : وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وذلك لأنه رواه أبو داود والحاكم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة اهـ •

وأخرجه أيضاً الحاكم من طريق أنس ، وأخرجه أيضاً من حديث عائشة ، وكذلك الدارقطني • وأخرجه أحمد من حديث سليمان بن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة وأخرجه ابن أبي شيبة عن عطاء مرسلا • وأخرجه البيهقي موقوفا على عمر كتبه الى أبي موسى الأشعري ، وقد صرح الحافظ ابن حجر بأن اسناد حديث أنس واسناد حديث عائشة واهيان ، وضعف ابن حزم حديث أبي هريرة الذي ساقه المصنف ، وكذلك ضعفه عبد الحق •

وقد روى من طريق عبد الله بن الحسين المصيصي ، وهو ثقة ، وكثير بن زيد المذكور قال أبو زرعة : صدوق ، ووثقه ابن معين ، والوليد بن رباح صدوق أيضاً ، ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة ، والطرق يشهد بعضها لبعض • قال الشوكاني : فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا •

وقال الحافظ في التلخيص الحبير :

حديث أبى هريرة « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا » أبو داود وابن حبان والحاكم من طريق الوليد بن رباح عنه بتمامه ، ورواه أحمد من حديث سليمان بن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبى هريرة دون الاستثناء . وفى الباب عن عمرو بن عوف وغيره كما سيأتى قريباً ، قوله : ووقف هذا الحديث على عمر أشهر ، البيهقى فى المعرفة من طريق أبى العوام البصرى قال : كتب عمر الى أبى موسى فذكر الحديث وفيه : « والصلح جائز » فذكره بتمامه ، ورواه فى السنن من طريق أخرى الى سعيد ابن أبى بردة قال : هذا كتاب عمر الى أبى موسى فذكره فيه ، وسيأتى فى كتاب القضاء تاما ان شاء الله قلت لم أجده ذكره فى كتاب القضاء والله أعلم

اما لغات الفصل فالصلح هو التوفيق ، ومنه صلح الحديبية ، والصلاح هو الخير والصواب وفلان صالح للأمر أى له أهلية القيام به وفى الدين أقسام : صلح المسلم مع الكافر . والصلح بين الزوجين والصلح بين الفئتين الباغية والعادلة والصلح بين المتقاضين . والصلح فى الجراح كالعفو على المال . والصلح لقطع الخصومة اذا وقعت المزاحمة اما فى الأملاك أو فى المشتركات وهذا الصلح الأخير هو الذى يتكلم فيه أصحابنا من أهل الفروع.

اما أحكام الفصل فان الأصل فى جواز الصلح الكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما) الآية فأمر الله تعالى بالصلح بين المؤمنين . وقوله تعالى : (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) وقوله تعالى : (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما) فدلت هذه الآيات على جواز الصلح .

اما السنة : فقد روى البخارى وأحمد والترمذى وصححه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضه أو شىء فليتحلل منه اليوم قبل أن لا يكون

دينار ولا درهم ان كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته وان لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه » لفظ البخـارى هكـذا ، أما الآخران فقالا فيه « مظلمة من مال أو عرض » •

وحديث أبي هريرة الذى ساقه المصنف وأحاديث أخرى تأتى فى فصول الصلح الآتية ان شاء الله تعالى •

وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على جوازه •

اذا ثبت هذا فان الصلح فرع على غيره ، وهو ينقسم على خمسـة أقسام : قسم هو فرع على البيع ، وهو أن يدعى عليه عيناً فى يده فيقر له بها فيصالحه من ذلك على عين أو دين ، فهذا حكمه حكم ما لو اشترى منه عينا بعين أخرى أو بدين ، فيعتبر فيه ما يعتبر فى البيع من الربا • ويبطل بما يبطل فيه البيع من الغرر وثبت فيه ما ثبت فى البيع من الخيار ، لأن ذلك مع تلفظ الصلح •

وان ادعى عليه ديناً فى ذمته فأقر له به ثم صالحه منه على ذمتـه وتفرقا قبل القبض ، لم يصح الصلح ، كما لا يصـح فى بيـع الدين بالدين ، وان صالحه منه على عين وقبض العين قبل التفرق صح الصلح ـ اذا كان الدين مما يصح أخذ العوض عنه وان افترقا عـن المجلس قبـل قبض العين فهـل يصح ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يصح لأنهما افترقا والعوض فى ضـمان واحد فلم يصح ، كما لو صالحه مـن دين على دين وتفـرقا قبـل القبض (والثانى) يصح كما يصح فى بيع العين بالدين •

(القسم الثانى) صلح هو فرع على الاجارة ، وهو أن يدعى عليه عينا فى يده أو دينا فى ذمته فيقر له به ، ثم يصالحه من ذلك على سكنى داره شهراً ، أو استعمال سيارته مدة معلومة ، ويملك المقر ما ادعى عليه به ، ويملك المقر له منفعة الدار والسيارة ، كما لو استأجر منه ذلك ، ويشترط فيه ما يشترط فى الاجارة على ما يأتى بيانه فى موضعه ان شاء الله تعالى •

(القسم الثالث) صلح هو فرع على الابراء والحطيطة ، وهو أن يدعى

عليه ألفا فى ذمته فيقر له بها فيصالحه على بعضها • قال الشيخ أبو حامد : فهذا ينقسم قسمين (أحدهما) أن يقول الذى عليه الحق لمن له الحق : أدفع اليك خمسمائة بشرط أن تسقط عني الخمسمائة الأخرى ، أو يقول صاحب الحق : ادفع الىّ خمسمائة على أن أسقط عنك الخمسمائة الأخرى فهـذا لا يجوز • فاذا فعلا ذلك كان باطلا ، وكان لصاحب الألف المقر له أن يطالب بالخمسمائة الأخرى ، لأنه دفع اليه بعض حقه وشرط شرطاً لا يلزمه ، فسقط الشرط ، ووجب الألف بالاقرار (والثانى) أن يقول أدفع اليك خمسمائة وأبرئنى من خمسمائة أو يقول الذى له الحق : أدفع الىّ خمسمائة فقد أبرأتك من الخمسمائة الأخرى ، فان هذا يجوز ، اذا لم يدخل فيه حرف الشرط • وهو قوله على أن تبرئنى ، أو بشرط أن تبرئنى لأنه كان له حق فأخذ بعضه وأبرأ من البعض • اهـ •

وقد قال المصنف : وان صالحه من ألف على خمسمائة ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح كما لو باع ألفاً بخمسمائة (والثانى) يصح لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كأنه قال أبرأتك من خمسمائة وأعطنى خمسمائة •

وقال المسعودى : اذا ادعى عليه ألف درهم حالة فأقر له بها ثم صالحه على خمسمائة مؤجلة صح الصلح ولا يلزم الأجل • وان ادعى عليه ألف درهم مؤجلة فأقر له بها ثم صالحه عنها على خمسمائة حالة لم يصح ، لأنه جعل الخمسمائة التى تركها عوضاً للحلول • وذلك لا يجوز أخذ العوض عليه • وان ادعى عليه ألف درهم صحاحا فأقر له بها ثم صالحه على خمسمائة مكسرة قال المسعودى : صح الصلح ، ولا يلزمه أخذ المكسرة ، بل يجب له خمسمائة صحاح ، لأن الصحة صفة فلا يصح الابراء منها • اهـ •

(القسم الرابع) صلح هو فرع على الهبة ، وهو أن يدعى عليه داراً فيقر بها • فقال المقر : أدفع اليك نصفها ووهبتك النصف الآخر صحت الهبة ، لأنها مجردة غير معلقة على شرط ، وان كان بلفظ الصلح بأن قال المقر للمقر له : صالحنى من هذه الدار بنصفها فذكر المصنف أنها على وجهين (أحدهما) لا يصح ، لأنه باع ماله بماله (والثانى) ولم يذكر ابن الصباغ غيره أنه

يصح ، لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كما لو قال : ادفع الى نصفها ووهبتك النصف الثانى •

(القسم الخامس) صلح هو فرع على العارية بأن يدعى عليه داراً فى يده فأقر له بها ثم قال المقر له للمقر : صالحنى عن هذه الدار بسكناها سنة ، فقال المقر صالحتك ، صح الصلح ، ويكون كأن المقر له أعار المقر أن يسكنها سنة قال المسعودى « وللمقر له أن يرجع فى عاريته » وذكر المصنف أنها على وجهين • (أحدهما) هذا (والثانى) لا يصح لأنه ابتاع داره بمنفعتها •

فـــرع قال الشافعى رضى الله عنه « فان صالح الرجل أخاه من مورثه ، فان عرفا ما صالحه عليه بشىء يجوز فى البيع جاز • وهذا كما قال اذا ورث اثنان من ابنهما أو أخيهما مالا فصالح أحدهما الآخر عن نصيبه ، فان هذا فرع للبيع ، فاذا شاهد التركة وعرف العوض صح الصلح كما لو اشتراه بلفظ الشراء » •

فـــرع وان صالحه عن الدراهم على دنانير أو على الدنانير على دراهم ، فان ذلك صرف ، ويشترط فيه قبض العوض فى المجلس كما قلنا فى الصرف •

فـــرع اذا أتلف عليه ثوباً أو حيوانا قيمته دينار فأقر له به ، ثم صالحه من ذلك على أكثر منه ، لم يصح الصلح •

دليلنا أن الواجب فى ذمته قيمة المتلف فلم يصح الصلح على أكثر منه ، كما لو غصب منه ديناراً ثم صالحه على أكثر منه ، وان صالحه عن قيمة الحيوان بعوض وجعله مؤجلا لم يتأجل العوض ولم يصح الصلح • وقال أبو حنيفة : يصح •

دليلنا أن الواجب هو دين حال فى ذمته ، فاذا كان العوض عنه مؤجلا كان بيع الدين بالدين • وذلك لا يجوز • وان ادعى عليه مالا مجهولا فأقر له به وصالحه عليه بعوض لم يصح الصلح ، وقال أبو حنيفة : يصح •

دليلنا : أن ذلك معاوضة ، ولهذا ثبت بالشقص فيه الشفعة ، فلم يصح فى المجهول كالبيع •

قال الشافعي رضى الله عنه « اذا ادعى على رجل شيئاً مجملا فأقر له به ثم صالحه منه على شيء صح الصلح » قال الشيخ أبو حامد أراد اذا كان المعقود عليه معلوما فيما بين المتعاقدين فيصح وان لم يسمياه ، كما اذا قال : بعت منك الشيء الذى أعرفه أنا وأنت بكذا فقال : ابتعت فانه يصح والله تعالى أعلم •

وقد أجمل الخرقى من الحنابلة الصلح الجائز عندهم بقوله : والصلح الذى يجوز هو أن يكون للمدعى حق لا يعلمه المدعى عليه فيصطلحان على بعضه ، فان كان يعلم ما عليه فجحده فالصلح باطل • ا هـ • وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والثورى أن الصلح على الانكار صحيح ، ولكن الشافعي قال : لا يصح لأنه عاوض على ما لم يثبت له ، فلم تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره ، ولأنه عقد معاوضة خلا عن العوض فى أحد جانبيه ، فبطل كالصلح على حد القذف •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان ادعى عليه عيناً فى يده او دينا فى ذمته فانكر المدعى عليه فصالحه منه على عوض لم يصح الصلح ، لان المدعى اعتاض عما لا يملكه فصار كمن باع مال غيره • والمدعى عليه عارض على ملكه ، فصار كمن ابتاع مال نفسه من وكيله • فان جاء اجنبى الى المدعى وصدقه على ما ادعاه وقال : صالحنى منه على مال لم يخل اما ان يكون المدعى عينا او دينا ، فان كان دينا نظرت فان صالحه عن المدعى عليه صح الصلح ، لانه ان كان قد وكله المدعى عليه فقد قضى دينه باذنه ، وان لم يوكله فقد قضى دينه بغير اذنه • وذلك يجوز فان صالحه عن نفسه وقال : صالحنى عن هذا الدين ليكون لى فى ذمة المدعى عليه ، ففيه وجهان بناء على الوجهين فى بيع الدين من غير من عليه •

(احدهما) لا يصح ، لانه لا يقدر على تسليم ما فى ذمة المدعى عليه •

(والثانى) يصح كما لو اشترى وديعة فى يد غيره ، وان كان المدعى عينا ، فان صالحه عن المدعى عليه وقال : قد اقر لك فى الباطن ووكلنى فى مصالحتك،

فصدقه المدعى صح الصلح ، لأن الاعتبار بالمتعاقدين وقد اتفقا على ما يجوز العقد عليه فجاز . ثم ينظر فيه فان كان قد اذن له فى الصلح ملك المدعى عليه العين لانه ابتاعه له وكيله ، وان لم يكن اذن له فى الصلح لم يملك المدعى عليه العين لانه ابتاع له عينا بغير اذنه فلم يملكه . ومن أصحابنا من قال : يملكه ويصير هذا الصلح استنقاذاً لماله ، كما قال الشافعى رحمه الله فى رجل فى يده دار فجعلها مسجداً ، ثم ادعاها رجل فأنكر فاستنقذه الجيران من المدعى بغير اذن المدعى عليه أنه يجوز ذلك . وان صالحه لنفسه فقال : انا اعلم انه لك فصالحنى فانا اقدر على اخذه ، صح الصلح لانه بمنزلة بيع المغصوب ممن يقدر على اخذه ، فان اخذه استقر الصلح ، وان لم يقدر على اخذه فهو بالخيار بين أن يفسخ ويرجع الى ما دفع وبين أن يصبر الى أن يقدر ، كمن ابتاع عبداً فابق قبل القبض) .

الشرح الأحكام : اذا ادعى عليه عيناً فى يده أو دينا فى ذمته فأنكره المدعى عليه ثم صالحه على عين أو دين فى ذمته لم يصح الصلح بلا خلاف على المذهب ، لأنه ابتاع ملكه ، وان ادعى عليه ألف درهم فى ذمته ، فأنكره ، ثم صالحه على خمسمائة منها وقلنا : يصح صلح الحطيطة فهل يصح هذا الصلح ؟ فيه وجهان حكاهما فى الابانة . (أحدهما) لا يصح ، لأنه صلح على الانكار فلم يصح ، كما لو ادعى عليه عينا فأنكره (والثانى) يصح ، والفرق بينهما أن فى صلح المعاوضة يحتاج الى ثبوت العوضين برضى المتعاقدين وليس العين المدعى بها ثابتة للمدعى حتى يأخذ عليها عوضاً ، وههنا هو ابراء فلا يحتاج الى رضاء صاحبه ، هذا مذهبنا ، وأن الصلح على الانكار لا يصح . وقال ابن أبى ليلى : ان أنكره لم يصح الصلح ، وان سكت صح الصلح .

دليلنا : قوله تعالى « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » والصلح على الانكار من أكل المال بالباطل ، لأن من ادعى على غيره داراً فى يده فأنكر ذلك المدعى عليه ثم صالحه عنها بعوض فقد ابتاع ماله بماله ، وهذا لا يجوز ، وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لبلال ابن الحارث « يا بلال اعلم أن الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » .

وهذا المدعى لا يخلو اما أن يكون كاذباً أو صادقاً ، فان كان كاذباً فهذا

الصلح الذى يصالح به يحل له ما هو حرام عليه ، وان كان صادقاً فانه يستحق جميع ما يدعيه ، فاذا أخذ بعضه بالصلح فالصلح حرم عليه الباقى الذى كان حلالا له ، فوجب أن لا يجوز ، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد ، ولأن البيع لا يجوز مع الانكار وهو أن يدعى عينا فى يد غيره فينكره فيبيعها من غيره ، فان البيع لا يصح فكذلك الصلح •

اذا ثبت هذا فادعى على رجل ألفا فى ذمته فأنكره عنها ، ثم ان المدعى أبرأه منها صحت البراءة ، وهل يشترط فى صحة البراءة القبول ؟ على وجهين يأتى ذكرهما بعد ان شاء الله تعالى •

وانما صحت البراءة على الانكار لأنها ليست بمعاوضة • والذى جعل المالكية والحنفية والحنابلة يجيزون الصلح مع الانكار • ولا يفرقون بين الابراء والشرط قاعدتهم فى أن الصلح يبيح لكل واحد منهما ما كان محرماً عليه قبله ، كالصلح بمعنى الهبة ، فانه يحل للموهوب له ما كان حراماً عليه ، والاسقاط يحل له ترك أداء ما كان واجباً عليه ، وقالوا : ان هذا لا يدخل فى حديث « الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا » لأن الصلح الفاسد لا يحل الحرام وانما معناه ما يتوصل به الى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه ، كما لو صالحه على استرقاق حر ، أو احلال بضع محرم ، أو صالحه بخمر أو خنزير ، وليس ما نحن فيه كذلك •

(قلت) فان ادعى عليه ألفاً فى ذمته فأنكره عنها ثم صالحه على بعضها وقبض ذلك وأبرأه عن الحق الذى عليه • قال الشافعى رضى الله عنه : فالصلح باطل والابراء لا يلزم ، فأما الصلح فيبطل لأنه صلح على انكار وعلى المصالح رد ما أخذه ، وأما البراءة فلا تلزمه لأنه انما أبرأه براءة قبض واستيفاء وهو أن يسلم له ما أخذه ، فاذا لم يسلم له ذلك لم تلزمه البراءة •

هذا اذا لم يعلم المدعى بفساد الصلح ، وأما اذا علم بفساد الصلح فأبرأ صحت براءته وهذا كما تقول فى رجل اشترى عبداً شراء فاسداً • فقال البائع للمشترى : اعتق هذا العبد ولم يعلم البائع بفساد البيع فأعتقه ـ قال الشيخ أبو حامد : لم يصح العتق ، لأن البائع لم يأمره باعتاقه عن نفسه ، وانما أمره

أن يعتقه فظن أنه قد ملكه بالشراء ، وان علم البائع بفساد البيع فأمر المشترى باعتاقه فأعتقه صح العتق ، وان علم أن عليه ألفاً فى ذمته فأقر له بها فصالحه عنها صلح حطيطة ، وأبرأه على خمسمائة فان قبض منها خمسمائة ، وأبرأه عن الباقى ثم خرجت الخمسمائة التى قبض مستحقه ــ قال الشيخ أبو حامد فانه يرجع عليه بالخمسمائة التى أخذها والابراء صحيح ، لأنه لم يبرئه ليسلم له ما قبض بل أبرأه عن حق هو مقر له به والابراء صادف حقه المقر به فنفذ ذلك وليس يتعلق بسلامة ما قبضه وعدم سلامته .

فـــرع واذا ادعى عيناً فصالحه منها على عوض ثم اختلفا فقال المدعى : انما صالحت منها على الانـكار فالصلح باطل ، ولى الرجـوع الى أصل الخصومة . وقال المدعى عليه : لا ، بل كنت أقررت لك بها ثم أنكرت ثم صالحت منها . قال الشيخ أبو حامد : فالقول قول المدعى لأن الأصـل هو الصلح على الانكار الذى قد عرف الى أن تقوم البينة باقراره لها قبـل ذلك .

فـــرع وان ادعى رجل على رجل حقاً فأنكر فجاء أجنبى الى المدعى وقال : أنت صادق فى دعواك فصالحنى عليه ــ فلا يخلو اما أن يكون المدعى ديناً أو عيناً ، فان كان المدعى ديناً نظرت ، فان صالحه عن المدعى عليه صح الصلح لأنه ان كان أذن له فى ذلك فهو وكيـله والتوكيل فى الصـلح جائز ، وان لم يكن وكيله ولم يوكله المدعى عليه ، فقد قضى عن غيره ديناً ؛ ويجوز للانسان أن يقضى عن غيره ديناً بغير اذنه ، فاذا أخذ المدعى المال ملكه وانقطعت دعواه . وهل للأجنبى أن يرجع على المدعى عليه بما دفع ؟ ينظر فيه، فان صالح عنه باذنه ودفع باذنه رجع عليه ، وان صالح عنه باذنه ، ودفع بغير اذنه لم يرجع عليه بشىء لأنه متطوع بالدفع . وان صالح الأجنبى ليكـون الدين له ، فان الشيخ أبا اسحاق (المصنف) قال : هل يصح الصـلح ؟ فيه وجهان بناء على جواز بيع الدين من غير من هو عليه ، وقال ابن الصباغ : لا يجوز وجهاً واحداً ، واليه أشار الشيخ أبو حامد ؛ لأن الوجهين فى بيـع الدين مع الاقرار ، فأما مع الانكار فلا يصـح وجهاً واحـداً كبيـع العين المغصوبة ممن لا يقدر على قبضها .

وقال أصحاب أحمد : وان صالح عند المنكر أجنبى صح ، سواء اعترف للمدعى بصحة دعواه أو لم يعترف ، وسواء كان باذنه أو بغير اذنه ، لأن عليا وأبا قتادة رضى الله عنهما قضيا عن الميت فأجازه النبى صلى الله عليه وسلم وقالوا وفى الموضعين ــ أعنى ان كان باذنه أو بغير اذنه ــ لم يرجع عليه بشىء ، لأنه أدى عنه مالا يلزمه أداؤه ، أما اذا أذن له بالأداء عنه رجع اليه ، وهذا كله كقولنا فى المذهب .

(قلت) وان كان المدعى عيناً ، فصالح عن المدعى عليه بأن يقول للمدعى: المدعى عليه مقر لك بها فى الباطن ، وقد وكلنى فى مصالحتك . فصالحه عنه صح الصلح ، لأن الاعتبار بالمتعاقدين ، وقد اتفقا على ما يجوز العقد عليه فاذا صالحه ملك المدعى ما يأخذه وانقطع حقه من العين ، وهل يملك المدعى العين المدعى بها ؟ ينظر فيه ، فان كان قد وكل الأجنبى ملك العين : فان كان الأجنبى قد دفع العوض من مال نفسه باذن المدعى عليه رجع عليه به ، وان دفع بغير اذنه لم يرجع عليه كالدين ، لأنه متطوع ، لأنه انما أذن له فى العقد دون الدفع .

وان كان المدعى عليه لم يوكل الأجنبى فى الصلح فهل يملك العين ؟ فيه وجهان المنصوص أنه لا يملكها . وحكى أبو على فى الافصاح أنه يملكها كما قال الشافعى رضى الله عنه : اذا اشترى رجل أرضاً وبناها مسجداً ، وجاء رجل فادعاها ، فان صدقه لزمه قيمتها ، وان كذبه فجاء رجل من جيران المسجد فصالحه صح الصلح لأنه بذل مال على وجه البر . قال العمرانى فى البيان : وهذا ليس بصحيح لأنه لا يجوز أن يملك غيره بغير ولاية ولا وكالة ، قال : فعلى هذا يكون الصلح باطلا فى الباطن ، صحيحاً فى الظاهر .

(قلت) وأما المسألة المذكورة فى المسجد فلا تشبه هذه ، لأن الواجب على المدعى عليه القيمة ، لأنه قد وقفها ، ويجوز الصلح عما فى دمة غيره بغير اذنه كما سبق أن بينا ذلك وان قال الأجنبى للمدعى : المدعى عليه منكر لك ولكن صالحنى عما ادعيت لتكون العين له . فهل يصح الصلح ؟ قال المسعودى : فيه وجهان . وأما اذا قال الأجنبى : أنت صادق فى دعواك ، فصالحنى لتكون هذه العين الىّ فانى قادر على انتزاعها فيصح الصلح كما

يصح أن تبتاع شيئاً فى يد غاصب ، فان قـدر الأجنبى على انتزاعها استقر الصلح ، وان لم يقدر كان له الخيار فى فسخ الصلح ، كمن ابتاع عيناً فى يد غاصب ولم يقدر على انتزاعها .

اذا ثبت هذا فان المدعى عليه قد وكل الأجنبى فى أن يصالح عنه ، فهل يصح هذا التوكيل وهذا الصـلح فيما بينه وبين الله تعـالى ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس : لا يجوز له الانكار لأنه كاذب ، الا أنـه يجوز له بعد ذلك أن يوكل ليصـالح عنه على ما ذكـرناه . قال المصنف : لا يجوز له ذلك بل يلزمه الاقرار به لصاحبه ، ولا يجوز له الوكالة للمصالحة عنه اذا غصب العين أو اشتراها من غاصب وهو يعلم ذلك .

فأما اذا مات أبوه أو من يرثه وخلف له هذه العين ، فجاء رجل فادعاها وأنكره ولا يعلم صدقه وخاف من اليمين ، وخاف ان أقر بهـا للمـدعى أن يأخذها فيجوز أن يوكل الأجنبى فى الصلح على ما بيناه ، لتزول عنه الشبهة .

فـــرع اذا صالح الأجنبى عن المدعى عليه بعوض بعينه ، فوجد المدعى بالعوض الذى قبضه من الأجنبى عيباً كان له الرد بالعيب ، ولا يرجع ببدله عليه ولكن ينفسخ عقد الصلح ويرجع الى خصـومة المدعى عليـه ، وكذلك اذا خرج العوض مستحقاً ، كما لو ابتاع من رجل عيناً فوجد فيهـا عيباً فردها أو خرجت مستحقة ، فانه لا يطالبه ببدلهـا ، وان صـالحه على دراهم أو دنانير فى ذمته . قال العمرانى : ثم سلم اليه دراهم أو دنانير فوجد بها عيباً فردها أو خرجت مستحقة فله أن يطالبه ببدلها كما قال النووى رضى الله عنه فى البيع على ما مضى فى المجموع .

فـــرع وان ادعى عيناً فى يد رجل فانكره المدعى عليه ، فقـال المدعى : أعطيك ألف درهم على أن تقر لى بها ففعل لم يكن صلحاً ولا يلزم الألف ، وبدله حرام ، وأمده حرام ، وهل يكون اقراراً ؟ فيه وجهان حكاهما الطبرى فى العدة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا أقر المدعى عليه بالحق ثم أنكر جاز الصلح فان أنكر فصولح ثم أقر كان الصلح باطلا ، لأن الاقرار المتقدم لا يبطل بالانكار الحادث فيصح الصلح اذا أنكر بعد اقراره لوجوده بعد لزوم الحق ، ولم يصح الصلح اذا كان عقيب انكاره وقبل اقراره لوجوده قبل لزوم الحق .

(فصل) فلو أنكر الحق فقامت عليه البينة جاز الصلح عليه للزوم الحق بالبينة كلزومه بالاقرار لفظاً ويقاس عليه ما لو نكل المدعى عليه فحلف المدعى من طريق الأولى ، اذ اليمين المردودة كالاقرار على أحد القولين) .

الشرح اذا أقر المدعى عليه بالحق فقد لزم الحق فاذا أنكر جاز أن يعقدا عقد الصلح على ما مر من أمر المنكر ابتداء ، فاذا عقد الصلح بينهما بعد الانكار ثم أقر بأن عاد الى اعترافه الأول كان الصلح باطلا لأن الاقرار تقدم على الانكار وكان الانكار حادثاً ، فيصح الصلح اذا أنكر بعد الاقرار لحدوث الانكار بعد لزوم الحق ، ولأن الصلح على الاقرار هضم للحق . ولأن الحق ثبت قبل انكاره والصلح من بواعثه وأسبابه وقوع النزاع بالانكار .

فرع اذا أنكر المدعى عليه ثم قامت البينة فقد لزم الحق كلزومه بالاقرار ومن ثم يجوز الصلح ، ومثله لو نكل المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعى فقد لزم الحق وثبت للمدعى . لأن اليمين المردودة كالاقرار وكالبينة ، ومن ثم جاز الصلح . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان ادعى عليه مالا فانكره ، ثم قال : صالحنى عنه لم يكن ذلك اقراراً له بالمال ، لانه يحتمل انه اراد قطع الخصومة ، فلم يجعل ذلك اقراراً ، فان قال بعنى ذلك ففيه وجهان : (احدهما) لا يجعل ذلك اقرارا . وهو قول الشيخ ابى حامد الاسفرايني ، لان البيع والصلح واحد ، فاذا لم يكن الصلح اقراراً لم يكن البيع اقراراً . (والثانى) وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب انه يجعل ذلك اقراراً لان البيع تمليك ، والتمليك لا يصح الا ممن يملك) .

الشرح اذا ادعى على رجل ديناً فى ذمته أو عيناً فى يده فأنكره المدعى عليه ثم قال : صالحنى عن ذلك بعوض لم يكن ذلك اقراراً من المدعى عليه ؛ لأن الصلح قد يراد به المعاوضة وقد يراد به قطع الخصومة والدعوى ، فاذا كان الأمر يحتملهما لم نجعل ذلك اقراراً • وان قال المدعى عليه للمدعى : بعنى هذه العين أو ملكنى اياها ، فحكى المصنف وابن الصباغ فى ذلك وجهين :

(أحدهما) وهو قول الشيخ أبى حامد أنه لا يكون اقراراً لأن الصلح والبيع بمعنى واحد • فاذا لم يكن قوله صالحنى اقراراً ، فكذلك قوله بعنى•

(والثانى) يكون اقراراً ، وهو قول القاضى أبى الطيب ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق غيره • وهو قول أبى حنيفة رضى الله عنه • لأن قوله : بعنى أو ملكنى يتضمن الاقرار له بالملك •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اخرج جناحاً الى طريق لم يخل ، اما ان يكون الطريق نافذاً او غير نافذ ، فان كان الطريق نافذاً نظرت فان كان الجناح لا يضر بالمارة جاز ، ولم يعترض عليه • واختلفوا فى علته • فمن أصحابنا من قال يجوز ، لانه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك احد من غير اضرار فجاز كالمشى فى الطريق • ومنهم من قال يجوز لأن الهواء تابع للقرار ، فلما ملك الارتفاق بالطريق من غير اضرار ملك الارتفاق بالهواء من غير اضرار ، فان وقع الجناح او نقضه وبادر من يحاذيه ؛ فاخرج جناحاً يمنع من اعادة الجناح الأول جاز ، لأن الأول ثبت له الارتفاق بالسبق الى اخراج الجناح ، فاذا زال الجناح ، جاز لغيره ان يرتفق ، كما لو قعد فى طريق واسع ثم انتقل منه) •

الشرح قوله « جناحا » فعله جنح أى مال ، وبابه خضع ودخل والجوانح الأضلاع التى تحت الترائب ، وجناح الطائر يده • وقد شبه به البناء الناتىء البارز من جدار البيت معلقاً فى الهواء •

أما الأحكام فانه اذا أخرج جناحا أو روشناً ، وهو نافذة تشبه الشرفة (أو البلكونة) الى شارع نافذ نظرت فان كان لا يضر بالمسلمين جاز

ولم يمنع من ذلك • وبه قال مالك والأوزاعى وأحمد واسحاق وأبو يوسف ومحمد • وقال أبو حنيفة له اخراجه الى أن يمنعه المسلمون أو واحد منهم ؛ فاذا منعه واحد من المسلمين لم يجز اخراجه فان أخرجه أزيل أو قلع •

دليلنا ما روى أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه « مر بميزاب للعباس رضى الله عنه فقطر عليه فأمر بقلعه فخرج اليه العباس رضى الله عنه فقال له : خلعت ميزاباً ركبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ، فقال عمر : والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهرى ، فصعد العباس على ظهره ونصبه » • فاذا ثبت هذا فى الميزاب ثبت فى الروشن مثله لأن الميزاب خشبة واحدة ــ على عهدهم أو قضيب مجوف على عهدنا ــ أما الروشن أو الجناح فهو بناء متكامل مركب من قطع كثيرة ، فشغله لحيز أكبر من الميزاب لاشك فيه ولا فرق بيِّن ولأن الناس يخرجون الرواشن من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير انكار اللهم الا ما تحتمه قواعد النظام الذى تأخذ بأسبابه مؤسسات الاسكان والمجالس البلدية فى المدن والحواضر فى عصرنا هذا الذى يجعل للجناح المتمارض أو البارز من البيت تناسبا مع اتساع الشارع ، فان كان الشارع عريضاً أو كان ميدانا فسيحا سمح لصاحب البناء من واقع الرسم المرخص به أن يكون الجناح أو الروشن مترا ونصف المتر ، وان كان الشارع ضيقا كان البروز أقل ، وذلك حتى يتسنى للناس ممارسة شئونهم وانتقالاتهم بأسباب الانتقال الكهربية أو البخارية أو غيرها بدون أن تعترضهم الرواشن والشرفات فتعيق مصالحهم •

فدلَّ ذلك كله على أن الاجماع منعقد على جواز ذلك فى الحدود والصفات التى يرسم بها الامام أو الحاكم ، ولأنه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك أحد من غير أضرار فجاز ، كما لو مشى فى الطريق •

قال العمرانى فى البيان : اذا أخرج جناحا أو روشنا فى شارع نافذ فانه لا يملك ذلك المكان وانما يكون أحق به لسبقه اليه ، فان انهدم روشنه أو هدمه فبادره من يحاذيه فمد خشبة تمنعه من اعادة الأول لم يكن للأول منعه من ذلك ، لأن الأول كان أحق به لسبقه اليه ، فاذا زال روشنه سقط حقه وكان لمن سبق اليه ، كما تقول فى المرور بالطريق • ثم قال : وان أخرج

من يحاذيه روشنا تحت روشنه الأول جاز ولم يكن للأول منعه من ذلك ، لأنه لا ضرر عليه فى ذلك فان أراد الثانى أن يخرج روشناً فوق روشن الأول قال ابن الصباغ فان كان الثانى عاليا لا يضر بالمار فوق روشن الأول جاز ، وان كان يضر بالمار فوق روشن الأول منع من ذلك ، كما لو أخرج روشنا يضر بالمار فى الشارع ، فانه يمنع من ذلك ، اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) فان صالحه الامام عن الجناح على شىء لم يصح الصلح لمعنيين : (احدهما) أن الهواء تابع للقرار فى العقد فلا يفرد بالعقد كالحمل (والثانى) ان ذلك حق له فلا يجوز أن يؤخذ منه عوض على حقه كالاجتياز فى الطريق ، وان كان الجناح يضر بالمارة لم يجز ، واذا اخرجه وجب نقضه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » ولانه يضر بالمارة فى طريقهم فلم يجز كالقعود فى المضيق ، وان صالحه الامام من ذلك على شىء لم يجز لمعنيين (احدهما) أن الهواء تابع للقرار فلا يفرد بالعقد (والثانى) أن ما منع منه للاضرار بالناس لم يجز بعوض كالقعود فى المضيق والبناء فى الطريق) .

الشرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » رواه أحمد فى مسنده وابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنه ، وأخرجه أيضا ابن ماجه من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه ، وقد مضى شرحنا له .

أما أحكام الفصل فانه اذا صالحه الامام على هذا الجناح الذى لا يضر بعوض أو برسم من المال يؤديه لينفق من هذا ومثله على تعبيد الطرق ورصف الشوارع ، وتيسير الارتفاق على المسلمين فانه يجوز ذلك ، أما اذا صالحه الامام أو أحد المسلمين على مال يؤديه بدون ذلك لم يجز أن يؤخذ عليه عوض لأن الهواء تابع للقرار ، كما لا يجوز أن يؤخذ منه عوض على المرور فى الطريق ، الا اذا كان يمر فى طريق غير مسموح بالمرور فيه فى وقت تنظيم المرور لما يؤدى هذا الى الاضرار به أو بغيره بأن كان يركب سيارة تسير بسرعة زائدة عن الحد المعقول أو المعتاد فى شوارع تزدحم بالمارة ووقع الحاكم عليه عقوبة المخالفة حتى لا يعود الى تعريض سلامته وسلامة غيره للأضرار أو المخاطر فان ذلك يجوز ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » .

فــرع وان أراد اخراج روشن أو جناح الى شارع نافذ يضر بالمنار منه لم يجز ؛ فان فعل ذلك أزيل للحديث الشريف ، وليس له الانتفاع بالعرصة • وهى ما أمام بيته بما فيه ضرر على المسلمين ، بأن يبنى فيها دكة أو يتخذ منها مجلسا له يشغل طريق المارة ويعيقهم فيؤذيهم بذلك ، وكذلك ليس له الانتفاع بالهواء بما يضر به عليهم ، فان صالحه الامام أو بعض الرعية على ذلك بعوض لم يصح الصلح لأنه افراد الهواء بالعقـد ، ولأن فى ذلك اضراراً بالمسلمين ، وليس للامام أن يفعل ما فيه الحاق الضرر بهم ، هـكذا قال العمرانى فى البيان •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويرجع فيما يضر وفيما لا يضر الى حال الطريق ، فان كان الطريق لا تمر فيه القوافل ، ولا تجوز فيه الفوارس ، لم يجز اخراج الجناح الابحيث يمر الماشى تحته منتصباً لأن الضرر يزول بهذا القدر ولا يزول بما دونه وان كان الطريق تمر به القوافل وتجوز فيه الفوارس لم يجز الا عاليـا بمقدار ما تمر العمارية تحته ويمر الراكب منتصباً •

وقال ابو عبيد بن حربوية : لا يجوز حتى يكون عالياً يمر الراكب ورمحـه منصوب ، لأنه ربما ازدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ، ومتى لم ينصبوا تأذى الناس بالرماح والأول هو المذهب ؛ لأنهم يمكنهم أن يضـعوا اطرافها على الأكتاف غير منصوبة فلا يتأذوا) •

الشرح الأحكام : أما كيفية الضرر ، فان ذلك معتبر بالعادة فى ذلك الشارع ، فان كان شارعا لا تمر فيـه القوافل والجيوش والركبان أو التروللى أو الترام فيشترط أن يكون الجناح عالياً بحيث يمر الماشى تحتـه منتصباً ، فان كان الشارع تمر فيـه الجيوش أو القـوافل أو الركبـان أو المركبات الكهربية والبخارية اشترط أن يكون الجناح أعلا بحيث يمر الركبان فى السكة بدون عوائق تصطدم بسطح المركبات •

وقال أبو عبيد بن حربويه : يشترط أن يمر الفـارس تحتـه ورمحـه منصوب بيده لأن الفرسان قد يزدحمون فيحتاجون الى نصب الرماح ، قال المصنف رداً على ابن حربويه ما يفيد أن هذا ليس بصحيح لأنه يمكنـه أن يحط رمحه على كتفه • ولأن الرمح لا غاية لطوله •

قوله « العمارية » من وسائل الهجوم فى الجيوش الاسلامية فى عصر المصنف وهى أشبه بعربة تجرها الجياد مصنوعة من الخشب السميك ومصفحة بالفوذ يتترس بها المهاجمون وقد ترتفع الى حد يتسلق منها المقاتلون الى أسوار الحصون . والعمارة القبيلة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اخرج جناحا الى دار جاره من غير اذنه لم يجز . واختلف أصحابنا فى تعليله ، فمنهم من قال : لا يجوز لأنه ارتفاق بما تعين مالكه فلم يجز بغير اذنه من غير ضرورة ، كأكل ماله . ومنهم من قال : لا يجوز ، لأن الهواء تابع للقرار والجار لا يملك الارتفاق بقرار دار الجار . فلا يملك الارتفاق بهواء داره ، فان صالحه صاحب الدار على شىء لم يجز لأن الهواء تابع فلا يفرد بالعقد) .

الشرح الأحكام : اذا أراد أن يخرج جناحا أو روشنا فوق دار غيره أو شارع جاره بغير اذنه لم يجز لأنه لا يملك الارتفاق بقرار أرض جاره الا باذنه فكذلك الارتفاق بهواء أرض جاره ، فان صالحه صاحب الدار أو الشارع على ذلك بعوض لم يصح لأنه لا يجوز افراد الهواء بالعقد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اخرج جناحاً الى درب غير نافذ نظرت فان لم يكن له فى الدرب طريق لم يجز ، لما ذكرناه فى دار الجار ، وان كان له فيه طريق ففيه وجهان (أحدهما) يجوز ، وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفرايينى ، لأن الهواء تابع للقرار ، فاذا جاز أن يرتفق بالقرار بالاجتياز جاز أن يرتفق بالهواء باخراج الجناح (والثانى) لا يجوز ، وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب رحمه الله لأنه موضع تعين ملاكه فلم يجز اخراج الجناح اليه كدار الجار ، فان قلنا يجوز اخراج الجناح لم يجز الصلح ، لما ذكرناه فى الصلح على الجناح الخارج الى الشارع ، وان قلنا لا يجوز اخراجه لم يجز الصلح لما ذكرناه فى الصلح على الجناح الخارج الى دار الجار) .

الشرح وان أراد أن يخرج جناحا أو روشنا الى درب غير نافذ وله طريق فى هذا الدرب ، فان كان يضر بالمارة لم يجز من غير اذن أهل

الدرب ، كما لا يجوز اخراج جناح يضر الى شارع نافذ الا اذا استأذنوا بذلك أهل الدرب .

وقال القاضى أبو الطيب : لا يجوز له ذلك بغير اذنهم لأنه مملوك لقوم معينين فلم يجز له اخراج الجناح اليهم بغير اذنهم ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان أراد أن يعمل ساباطاً ويضع أطراف أجذاعه على حائط الجار المحاذى لم يجز ذلك من غير اذنه ، لأنه حمل على ملك الغير من غير ضرورة فلم يجز من غير اذنه كحمل المتاع على بهيمة غيره ؛ فان صالحه منه على شيء جاز اذا عرف مقدار الأجذاع ، فان كانت حاضرة نظر اليها ، وان لم تحضر وصفها فان أراد أن يبنى عليها ذكر سمك البناء ، وما يبنى به فان أطلق كان ذلك بيعاً مؤبداً لمغارز الأجذاع ومواضع البناء وان وقت كان ذلك اجارة تنقضى بانقضاء المدة) .

الشرح ان أراد أن يعمل ساباطاً ـ وهو سقيفة بين حائطين تحتها طريق والجمع سوابيط وساباطات ـ على جدار جاره وصفته أن يكون له جدار وبحذائه جدار جاره وبينهما شارع ، فيمد جذوعا من جداره الى جدار جاره ، فلا يجوز له ذلك الا باذن جاره ، لأنه حمل على ملك غيره بغير اذنه ، من غير ضرورة فلم يجز كما لو أراد أن يحمل على بهيمة غيره بغير اذنه .

وقولنا : من غير ضرورة احتراز من السقيف على الحائط الرابع لجاره على ما يأتى بيانه ، فان صالحه على ذلك بعوض صح الصلح ، ولابد أن تكون الأخشاب معلومة اما بالمشاهدة أو بالصفة ، فيقول : صالحنى على أن أضع هذه الأخشاب بكذا ، قال الشيخ أبو حامد : وهكذا اذا قال : خذ منى مالا وأقر لى حقا فى أن أضع على جدارك جذوعى هذه أو نصفها ، فاذا أقر له بذلك وأخذ العوض جاز . فان أراد أن يبنى عليها ذكر طول البناء وعرضه وما يبنى به ، لأن الغرض يختلف بذلك ، فان أطلقا ذلك ولم يقدراه بمدة كان ذلك تبعاً لمغارز الجذوع ، وان قدرا ذلك بمدة كان اجارة تنقضى بانقضاء المدة ، هكذا ذكر الشيخان أبو حامد وأبو اسحاق والقاضى أبو الطيب أيضاً .

وقال ابن الصباغ : لا يكون ذلك بيعاً بحال، لأن البيع ما يتناول الأعيان، وهذا الصلح على وضع الخشب لا يملك به الواضع شيئاً من الحائط الذى يضع عليه لأنه لو كان بيعاً لملك جميع الحائط ولكان اذا تهدم يملك أخذ الأنقاض ، وهذا لا يقوله أحد ، قال فان قيل : انما يكون بيعاً لموضع الوضع خاصة قيل : لا يصح ذلك لأن موضع الوضع محمل بقية الحائط الذى لغيره وتلك منفعة استحقها ، واذا بطل أن يكون تبعاً كان ذلك اجارة بكل حال . قال : فان قيل : فكيف يكون الاجارة الى مدة غير معلومة ؟ فالجواب أن المنفعة يجوز أن يقع العقد عليها فى موضع الحاجة غير مقدرة كما يقع عقد النكاح على منفعة غير مقدرة ، والحاجة الى ذلك ، لأن الخشب وما يشبهه مما يراد للتأبيد ، ويضر به التقدير ، بخلاف سائر الاجارات ، ولأن سائر الأعيان لو جوزنا فيها عقد الاجارة على التأبيد بطل فيها معنى الملك ، وهاهنا وضع الخشب على الحائط لا يمنع مالكه أن ينتفع به منفعة مقصودة ، والأول أصح ، لأن الشافعى رضى الله عنه ، قال فى المختصر : ولو اشترى علو بيت على أن يبنى على جدرانه ويسكن على سطحه أجزت ذلك اذا سميا منتهى البنيان ، لأنه ليس كالأرض فى احتمال ما يبنى عليها .

اذا ثبت هذا فان أقر صاحب الحائط لصاحب الخشب أن له حق الوضع على جداره لزم ذلك فى الحكم . فان تقدمه صلح لزم ظاهراً وباطنا وان لم يتقدمه صلح لزم فى الظاهر دون الباطن . والله تعالى أعلم .

فــــرع فى مذاهب العلمـاء . قلنا : ان مذهبنا أنه يجوز الوضع على جدار جاره اذا لم يضر بالمارة وبه قال مالك والأوزاعى وأبو يوسف ومحمد وقد اشترطوا عدم الضرر بالمارة وبه قلنـا فكان جائـزا كالمشى فى الطريق والجلوس فيها .

وقال أصحاب أحمد : لا يجوز أن يشرع الى طريق نافذ جناحا ، وهو الروشن سواء كان ذلك يضر بالمارة أو لا يضر ، وسواء أذن الامام أو لم يأذن ، ولا يجوز الساباط من باب الأولى ، ولو كان الحائط ملكه . وقال ابن عقيل من الحنابلة : ان لم يكن فيه ضرر جاز باذن الامـام لأنه نائبهـم فجرى اذنه مجرى اذن المشتركين فى الدرب الذى ليس بنافذ وهذا القـول

ضعيف عندهم لأن الضرر لابد أن يتحقق ولو بحجب الضـوء عن الطريق ، أو الهواء ، وليس كالجلوس أو المرور فانهـما طارئان • وقال أبو حنيفـة : يجوز من ذلك مالا ضرر فيه ، وان عارضه رجل من المسلمين وجب قلعه •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز ان يفتح كوة ، ولا يسمر مسماراً فى حائط جاره الا باذنه ، ولا فى الحائط المشترك بينه وبين غيره الا باذنه • لأن ذلك يوهى الحائط ويضر به ، فلا يجوز من غير اذن مالكه ، ولا يجوز أن يبنى على حائط جاره ولا على الحائط المشترك شيئاً من غير اذن مالكه ولا على السطحين المتلاصقين حاجزاً من غير اذن صاحبه ، لأنه حمل على ملك الغير فلم يجـز من غير اذن كالحمل على بهيمته ، ولا يجوز ان يجرى على سطحه ماء من غير اذنه ، فان صالحه منه على عوض جاز ، اذا عرف السطح الذى يجرى ماؤه لانه يختلف ويتفاوت) •

الشرح الأحـكام : لا يجوز أن يفتح كوة ، ولا يدق وتداً فى حائط الجار ولا فى الحائط المشترك بينـه وبين غيره بغـير اذن ، لأن ذلك يضعف الحائط ، ولا يجوز أن يبنى عليه من غير اذن كما لا يجوز أن يحمل على بهيمة غيره بغير اذنه •

فـــرع ولا يجوز أن يجرى الماء فى أرض غيره ولا على سطحه بغير اذنه • هذا قوله فى الجديد ، وقال فى القديم : اذا سـاق رجل عيناً أو بئراً فلزمته مؤنة ودعته الضرورة الى اجرائه فى ملك غيره ولم يكن على المجرى فى ملكه ضرر بين فقد قال بعض أصحابنا يجبر عليه ، فأومأ الى أنه يجبر لما روى أن الضحاك ومحمد بن مسلمة اختلفا فى خليج أراد الضحاك أن يجريه فى أرض محمد بن مسلمة فامتنع فترافعا الى أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه فقال : والله لأمرنّه ولو على بطنك • قال العمرانى : والأول هو المشهور فى المهذب للشيخ أبى اسحاق ، لأنه حمل على ملك غيره فلم يجز من غير اذنه ، كالحمل على بهيمته قال : وأما الخبر فيحتمل أنه كان له رسم اجراء الماء فى أرضه فامتنع منه فلذلك أجبره أمير المؤمنين على ذلك •

(قلت) فاذا صالح رجلا على موضع قناة من أرضه يجرى فيها ماء وبينا

موضعها وعرضها وطولها جاز ، لأن ذلك بيع موضع من أرضه ، ولا حاجة الى بيان عمقه ، لأنه اذا ملك الموضع كان له الى تخومه ، فله أن يترك فيه ما شاء ، وان صالحه على اجراء الماء فى ساقية من أرض رب الأرض مع بقاء ملكه عليها فهذااجارة للأرض فيشترط تقدير المدة لأن هذا شأن الاجارة .

فرع اذا كانت الأرض فى يد رجل باجارة جاز أن يصالح رجلا على اجراء الماء فيها فى ساقية محفورة مدة لا تجاوز مدة اجارته ، وان لم تكن الساقية محفورة لم يجز أن يصالحه على ذلك ، لأنه لا يجوز احداث ساقية فى أرض فى يده باجارة . فأما ان كانت الأرض فى يده وقفاً عليه فهو كالمستأجر ، له أن يصالح على اجراء الماء فى ساقية محفورة فى مدة معلومة ، وليس له أن يحفر فيها ساقية لأنه لا يملكها انما يستوفى منفعتها كالأرض المستأجرة سواء وقال أصحاب أحمد : يجوز له حفر الساقية لأن الأرض له ، وله التصرف فيها كيفما شاء ما لم ينقل الملك الى غيره ، بخلاف المستأجر فانه انما يتصرف فيها بما أذن له فيه ، فكان الموقوف عليه بمنزلة المستأجر اذا أذن له فى الحفر ، فان مات الموقوف عليه فى أثناء المدة ، فهل لمن انتقل اليه فسخ الصلح فيما بقى من المدة ؟ على وجهين .

فرع اذا ادعى على رجل مالا فأقر له به ثم قال : صالحنى فيه على أن أعطيك مسيل ماء فى ملكى ، قال الشافعى رضى الله عنه « فان بينا الموضع وقدر الطول والعرض صح ، لأن ذلك بيع لموضع من أرضه ولا يحتاجان أن يبينا عمقه لأنه اذا ملك الموضع كان له النزول الى تخومه » وهل يملك المدعى عليه هذه الساقية ؟ فيه وجهان حكاهما الصيدلانى (أحدهما) يملكها تبعاً للأرض (والثانى) لا يملكها فعلى هذا لا يمنع مالك الأرض من بناء فوق المسيل .

قال ابن الصباغ : وان صالحه على أن يجرى الماء فى ساقية فى أرض للمصالح قال فى الأم : فان هذا اجارة يفتقر الى تقدير المدة . قال أصحابنا : انما يصح اذا كانت الساقية محفورة ، فاذا لم تكن محفورة لم يجز لأنه لا يمكن المستأجر من اجراء الماء الا بالحفر ، فليس له الحفر فى ملك غيره ، لأن ذلك اجارة لساقية غير موجودة ، فان حفر الساقية وصالحه جاز قال

العمرانى : وان كانت الأرض فى يد المقر باجارة جاز له أن يصالحه على اجراء الماء فى ساقية فيها محفورة مدة لا تجاوز مدة اجارته ، وان لم تكن الساقية محفورة لم يجز أن يصالحه على ذلك ، لأنه لا يجوز له احداث ساقية فى أرض فى يده باجارة ، وكذلك اذا كانت الأرض وقفاً عليه جاز أن يصالحه على اجراء الماء فى ساقية فى أرض فى يده وان أراد أن يحفر ساقية لم يكن له ذلك لأنه لا يملكها ، وانما له أن يستوفى منفعتها كالأرض المستأجرة ، وان صالحه على اجراء الماء على سطحه جاز اذا كان السطح الذى يجرى ماؤه فيه معلوما ، لأن الماء يختلف بكبر السطح وصغره .

وقال ابن الصباغ : ولا يحتاج الى ذكر المدة ، ويكون ذلك فرعا للاجارة لأن ذلك لا يستوفى به منافع السطح بخلاف الساقية فانه يستوفى منفعتها فكانت مدتها مقدرة ولأنهما يختلفان أيضاً فان الماء الذى يجرى فى الساقية لا يحتاج الى تقدير لأنه لا يجرى منه لأنه يجرى فيها أكثر من ملئها ، ويحتاج الى ذكر السطح الذى يجرى منه لأنه يجرى فيه القليل والكثير . وان صالحه على أن يسقى زرعه أو ماشيته من مائه سقية أو سقيتين لم يصح ، لأن القدر من الماء الذى يسقى به الزرع والماشية مجهول ، فان صالحه على ربع العين أو ثلثها صح كما قلنا فى البيع .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وفى وضع الجذوع على حائط الجار والحائط الذى بينه وبين شريكه قولان ، قال فى القديم (يجوز) فاذا امتنع الجار أو الشريك أجبر عليه اذا كان الجذع خفيفا لا يضر بالحائط ، ولا يقدر على التسقيف الا به ، لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره » قال أبو هريرة رضى الله عنه « انى لاراكم عنها معرضين ، والله لأرمينها بين اظهركم » ولأنه اذا وجب بذل فضل الماء للكلأ لاستغنائه عنه وحاجة غيره وجب بذل فضل الحائط لاستغنائه عنه وحاجة جاره . وقال فى الجديد : لا يجوز بغير اذن ، وهو الصحيح : لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه » ولأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلا يجوز بغير اذنه كالحمل على بهيمته ، والبناء فى أرضه ، وحديث أبى هريرة نحمله على الاستحباب . وأما الماء فانه غير مملوك فى قول بعض أصحابنا . والحائط مملوك ، ولأن الماء لا تنقطع مادته ، والحائط بخلافه .

فان كان الجذع ثقيلا يضر بالحائط لم يجز وضعه من غير اذنه قولا واحداً لأن الارتفاق بحق الغير لا يجوز مع الاضرار ، ولهذا لا يجوز أن يخرج الى الطريق جناحاً يضر بالمارة . وان كان لا حاجة به اليه لم يجبر عليه ، لأن الفضل انما يجب بذله عند الحاجة اليه ، ولهذا يجب بذل فضل الماء عند الحاجة اليه للكلا ولا يجب مع عدم الحاجة (فان قلنا) يجبر عليه فصالح منه على مال لم يجز ، لأن من وجب له حق لا يؤخذ منه عوضه ، وان قلنا : لا يجبر عليه فصالح منه على مال جاز على ما بيناه فى أجذاع الساباط .

(فصل) اذا وضع الخشب على حائط الجار أو الحائط المشترك ، وقلنا: انه يجبر فى قوله القديم ، أو صالح عنه على مال فى قوله الجديد فرفعه جاز له أن يعيده ، فان صالحه صاحب الحائط عن حقه بعوض ليسقط حقه من الوضع جاز لأن ما جاز بيعه جاز ابتياعه كسائر الأموال) .

الشرح حديث أبى هريرة رضى‌الله عنه رواه البخارى ومسلم وأحمد والترمذى وأبو داود وابن ماجه : وقد أخرجه أيضاً ابن ماجه والبيهقى وأحمد والطبرانى وعبد الرزاق من طريق ابن عباس بلفظ : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار ، وللرجل أن يضع خشبة فى حائط جاره : واذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبعة أذرع » وأخرجه أحمد وابن ماجه أيضاً من حديث عكرمة بن سلمة بن ربيعة « أن أخوين من بنى المغيرة أعتق أحدهما أن لا يغرز خشباً فى جداره ، فلقيا مجمع بن يزيد الأنصارى ورجالا كثيراً فقالوا : نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يمنع جار جاره أن يغرز خشباً فى جداره فقال الحالف : أى أخى قد علمت أنك مقضى لك على ، وقد حلفت فاجعل اسطوانا دون جدارى ففعل الآخر ، فغرز فى الاسطوان خشبة » وهو أيضاً عند ابن ماجه والحاكم والبيهقى من حديث أبى سعيد ، وعند البيهقى من طريق عبادة . وعند الطبرانى فى الكبير وأبى نعيم من حديث ثعلبة بن مالك القرظى ، وما جاء فى بعض ألفاظه من جعل الطريق سبعة أذرع ثبت فى الصحيحين من حديث أبى هريرة ، وعكرمة ابن سلمة بن ربيعة مجهول .

وقوله « لا يمنع » بالجزم على النهى . وفى رواية لأحمد « لا يمنعن » وفى لفظ للبخارى بالرفع على الخبرية المقدمة ، وهى فى معنى النهى . وقوله « خشبة » قال القاضى عياض رويناه فى مسلم وغيره من الأصول بصيغة

الجمع والافراد ، ثم قال : وقال عبد الغني بن سعيد : كل الناس تقوله بالجمع الا الطحاوى ، فانه قال عن روح بن الفرج : سألت أبا زيد والحرث بن بكير ويونس بن عبد الأعلى عنه • فقالوا كلهم : خشبة بالتنوين ، ورواية مجمّع تشهد لمن رواه بلفظ الجمع • ويؤيدها أيضاً ما رواه البيهقى من طريق شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ «اذا سأل أحدكم جاره أن يدعم جذوعه على حائطه فلا يمنعه» قال القرطبى : وانما اعتنى هؤلاء الأئمة بتحقيق الرواية فى هذا الحرف ، لأن أمر الخشبة الواحدة يخف على الجار المسامحة به بخلاف الأخشاب الكثيرة •

أما أحكام الفصل فان هذه الأحاديث تدل على أنه لا يحل للجار أن يمنع جاره من غرز الخشب فى جداره ، ويجبره الحاكم اذا امتنع وبهذا قال الشافعى فى القديم وأحد قولى الجديد ، وأحمد واسحاق وابن حبيب من المالكية وأهل الحديث •

وقال الشافعى فى أحد قولى الجديد والحنفية ومالك والجمهور من الفقهاء : انه يشترط اذن المالك ، ولا يجبر صاحب الجدار اذا امتنع ، وحملوا النهى على التنزيه جمعاً بينه وبين الأدلة القاضية بأنه « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيبة من نفسه » •

وأجيب بأن هذا الحديث أخص من تلك الأدلة مطلقاً فيبنى العام على الخاص قال البيهقى : لم نجد فى السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم الا عمومات لا يستنكر أن يخصها ، وحمل بعضهم الحديث على ما اذا تقدم استئذان الجار ، كما وقع فى رواية لأبى داود بلفظ « اذا استأذن أحدكم أخاه » وفى رواية لأحمد « من سأله جاره » وكذا فى رواية لابن حبان فاذا تقدم الاستئذان لم يكن للجار المنع الا اذا لم يتقدم ، وبهذا يصح الجمع بين الأحاديث العامة والخاصة ، والمطلقة والمقيدة والله تعالى أعلم •

والمذهب أنه اذا أراد رجل أن يضع أجذاعه على حائط جاره أو حائط مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه ، فان كان به الى ذلك حاجه ، مثل أن يكون له براح من الأرض ويحيط له بالبراح ثلاثة جدر ولجاره أو شريكه جدار

رابع ، أو أراد صاحب الجدر الثلاثة أن يضع عليها سقفاً فهل يجبر صاحب الجدار الرابع على تمكينه من ذلك ؟ فيه قولان :

قال فى القديم : يجبر اذا كان ما يضعه لا يضر بالحائط ضرراً بيناً • وبه قال أحمد وغيره ممن مضى ذكرهم لحديث أبى هريرة الذى نكس فيه القوم رءوسهم ، فقال أبو هريرة مالى أراكم عنها معرضين ؟ والله لأرمينها بين أظهركم ، يعنى هذه السنة التى أنتم عنها معرضون • فاذا قلنا بهذا فلم يبذل الجار له أجبره الامام أن يضع خشبه على جداره •

وقال فى الجديد : لا يجبر على ذلك • قال العمرانى : وهو الصحيح ، وبه قال أبو حنيفة لحديث « لا يحل مال أمرىء مسلم الا بطيب نفس منه » ولأنه انتفاع بملك من غير ضرورة فلم يجز من غير اذنه ، كزراعة أرضه والبناء فى أرضه •

(قلت) قد ذهب المصنف الى أن للخبر تأويلين (أحدهما) أنه محمول على الاستحباب (والثانى) أن معناه اذا أراد الرجل أن يضع خشبه على جدار له لاخراج روشن أو شرفة أو جناح الى شارع نافذ فليس لجاره المحاذى له أن يمنعه من ذلك ، لأنه قال : « لا يمنع أحدكم جاره أن يضع على جداره » والضمير يرجع الى أقرب مذكور وهو الجار •

فأما اذا أراد أن يبنى على حائط أو يضع عليه خشباً يضر به ضرراً بيناً أو جداراً آخر يمكنه أن يسقف عليه ، لم يجبر الجار قولا واحداً ، فاذا قلنابقوله فى الجديد فأعاره صاحب الحائط فوضع الخشب عليه لم يكن لصاحب الحائط أن يطالبه بقلعه ، لأن اذنه يقتضى البقاء على التأييد فان قلع المستعير خشبة أو سقطت فهل له أن يعيد مثلها ؟ فيه وجهان (أحدهما) له ذلك لأنه قداستحق دوام بقائها (والثانى) ليس له بغير اذن مالك الحائط وهو الصحيح ، لأن السقف اذا سقط فلا ضرر على المعير فى الرجوع • وان أراد صاحب الحائط هدم حائطه ، فان لم يكن مستهدما لم يكن له ذلك ، لأن المستعير قد استحق تبقية خشبه عليه وان كان مستهدماً فله ذلك وعلى صاحب الخشب نقله ، فاذا أعاد صاحب الحائط حائطه ــ فان بناه بمادة أخرى ــ لم يكن لصاحب الخشب اعادة خشبه من غير اذنه ، لأن هذا الحائط غير الأول •

وقالت الحنابلة : يجوز اعادة وضعه بغير اذنه . وان بناه بمادته الأولى بعينها بأن كانت عضادته خشباً فأقامه أو حجراً فرصه ، فهل له أن يعيد خشبه بغير اذن ؟ على الوجهين الأولين ، فان صالحه بمال ليضع أجذاعه على جداره فى قوله الجديد أو قلنا : يجبر الجار على تمكينه من وضعها على القديم فصالح مالك الجدار مالك الخشب ليضع عن جداره الخشب صح الصلح ، لأن ما صح بيعه صح ابتياعه كسائر الأموال ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان كان فى ملكه شجرة فاستعلت وانتشرت أغصانها وحصلت فى دار جاره جاز للجار مطالبته بازالة ما حصل فى ملكه ، فان لم يزله جاز للجار ازالته عن ملكه ، كما لو دخل رجل الى داره بغير اذنه ، فان له أن يطالبه بالخروج ، فان لم يخرج أخرجه ، فان صالحه منه على مال فان كان يابساً لم يجز لأنه عقد على الهواء ، والهواء لا يفرد بالعقد ، وان كان رطبا لم يجز لما ذكرناه ولأنه صلح على مجهول ، لأنه يزيد فى كل وقت .

الشرح الأحكام : اذا كانت له شجرة فى ملكه فانتشرت أغصانها فوق ملك جاره فللجار أن يطالب مالك الشجرة بازالة ما انتشر فوق ملكه لأن الهواء تابع للقرار ، وليس له أن ينتفع بقرار أرض جاره بغير اذنه ، فكذلك هواء أرض جاره ، فان لم يزل مالك الشجرة ذلك فللجار أن يزيل ذلك عن هواء أرضه بغير اذن الحاكم كما لو دخلت بهيمة لغيره الى أرضه فله أن يخرجها بنفسه وقال أصحاب أحمد : اذا امتنع مَنْ الملك له من ازالته لم يجبر لأن ذلك ليس من فعله ، وعلى كلا الأمرين اذا امتنع من ازالته كان لصاحب الهواء ازالته مع عدم الاتلاف ، فاذا أتلف شيئاً ضمنه كما لو دخلت البهيمة داره فعليه اخراجها بغير اتلاف فاذا أتلفها ضمنها ، فان لم يمكنه ازالتها الا بالاتلاف فلا شيء عليه لأنه لا يلزمه اقرار مال غيره فى ملكه .

قال العمرانى فى البيان : ينظر فيه فان كان ما انتشر لينا يمكنه أن يزيل ذلك عن ملكه من غير قطع ، لواه عن ملكه ، فان قطعه لزمه أرش ما نقصت الشجرة بذلك لأنه متهم بالقطع ، وان كان يابسا لا يمكنه ازالة ذلك عن ملكه الا بقطعه فله ذلك ولا ضمان عليه اهـ . (قلت) فان صالحه على

اقرارها بعوض معلوم ، فان كان غير معتمد على حائطه لم يجز ذلك لأنه افراد للهواء بالعقد ان كان يابسا ، وان كان رطبا لم يجز أيضاً لهذه العلة ، ولأنه يزيد فى كل وقت بنمو الأغصان .

وقال أصحاب أحمد كابن حامد وابن عقيل وابن قدامة : يجوز ذلك رطبا كان الغصن أو يابسا ، لأن الجهالة فى المُصَالَح عنه لا تمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليمه ، لأن الحاجة داعية الى الصلح عنه لكون ذلك يكثر فى الأملاك المتجاورة وفى القطع اتلاف وضرر قالوا : والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث فى المستأجرة للركوب (قلت) والصلح لا يجوز عندنا الا فى حالة ما اذا كان الغصن يابسا معتمداً على حائط الجار ، كما لو صالحه على وضع خشبة على حائطه ، وأما الرطب فانه يمكن ليه ، ويمكن تهذيبه .

فــرع اذا كان سطح داره أعلا من سطح دار جاره لم يجبر من علا سطحه على بناء سترة . وقال أحمد رضى الله عنه : يجبر من علا سطحه على بناء سترة ، لأنه اذا صعد سطحه أشرف على دار جاره ، والانسان ممنوع من الانتفاع بملكه على وجه يستضر به غيره ، كما لا يجوز أن يدق فى ملكه ما يهتز به حائط جاره .

دليلنا : أنه حاجز بين ملكيهما فلا يجبر أحدهما على سترة كالأسفل وما ذكره فغير صحيح ، لأن الأعلى ليس له أن يشرف على الأسفل ، وانما يستضر الأسفل بالاشراف عليه دون انتفاعه بملكه ، ويخالف الدق ، لأنه يضر بملك جاره ، قاله فى البيان .

فــرع قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني : يجوز للانسان أن يفتح فى ملكه كوة مشرفة على جاره ، وعلى جسر عليه ، ولا يجوز للجار منعه لأنه لو أراد رفع جميع الحائط لم يمنع فكذلك اذا رفع بعضه لم يمنع اهـ . (قلت) الا اذا ترتب على ذلك اضرار بجاره وازالة للجدار الفاصل بين المسكنين مما يترتب عليه كشف سوءات البيت أو تعريض المال للضياع أو زوال صفة الصلاحية للسكنى أجبر على ازالة ذلك فان كان كوة سدها ، وان كان جداراً أقامه ، وسيأتى مزيد لذلك والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـــل) وان كان لرجل فى زقاق لا ينفذ دار ، وظهرها الى الشـــارع ففتح باباً من الدار الى الشارع جاز ، لأن له حق الاستطراق فى الشارع فجاز ان يفتح اليه باباً من الدار ، وان كان باب الدار الى الشارع وظهرها الى الزقاق ففتح باباً من الدار الى الزقاق نظرت ، فان فتحه ليستطرق الزقاق لم يجز لانه يجعل لنفسه حق الاستطراق فى درب مملوك لاهله لا حق له فى طريقه ، فان قال : افتحه ولا اجعله طريقا ، بل اغلقه واســـمره ، ففيــه وجهــان : (احدهما) ان له ذلك ، لانه اذا جاز له ان يرفع جميع حائط الدار ، فلأن يجوز ان يفتح فيه باباً اولى . (والثانى) لا يجوز ، لأن البــاب دليــل على الاستطراق ، فمنع منه . وان فتح فى الحائط كوة الى الزقاق جاز ، لانه ليس بطريق ولا دليل عليــه ، فان كان له داران فى زقاقين غير نافذين ، وظهــر كل واحدة من الدارين الى الاخرى ، فانفذ احدى الدارين الى الأخرى ففيـــه وجهان :

(احدهما) لا يجوز ، لانه يجعل الزقاقين نافذين ، ولانه يجعل لنفســه الاستطراق من كل واحد من الزقاقين الى الدار التى ليست فيه ، ويثبت لاهل كل واحد من الزقاقين الشفعة فى دور الزقاق الآخــر على قــول مــن يوجب الشفعة بالطريق (والثانى) يجوز ، وهو اختيار شيخنا القاضى رحمه الله ، لأن له ان يزيل الحاجز بين الدارين ، ويجعلهما داراً واحدة ، ويترك البابين على حالهما . فجاز ان ينفذ احداهما الى الأخرى) .

الشرح الأحكام : اذا كان لرجل دار فى زقاق غير نافذ وظهر الدار الى شارع عام فأراد أن يفتح باباً فى ظهر بيته الى الشارع فان فتحه وسدالباب الذى فى الزقاق جاز له ذلك قولا واحداً ، أما اذا أبقى الباب الذى فى الزقاق نظرت فاذا جعله لاستطراق المارة من الشارع الى الزقاق لم يجز له ذلك ، لأن الدرب مملوك لأهله لا يعبر أحد أجنبى من زقاقهم ، فاذا استأذن أصحاب الزقاق وقال لهم : أفتحه ولا أجعله طريقاً ، بل أجعل بابى ذا أقفال وترابيس لا يمر فيه الا أهل بيتى وضيفانى ففيه وجهان :

(أحدهما) يجــوز ، لأنه اذا جاز أن يهــدم الحائط جاز له أن يهــدم بعضه .

(والثانى) لا يجوز ، لأن الباب ثغرة يمكن أن يستدل منها المارة على الاستطراق الى الزقاق فمنع منه • وقالت الحنابلة : يجوز له ذلك قولا واحداً، ولأنه يرتفق بما لم يتعين ملك أحد عليه •

وعلى القول بالجواز ان قيل : فى هذا اضرار بأهل الدرب ؛ لأنه يجعله نافذا يستطرق اليه من الشارع (قلنا) لا يصير نافذاً ، وانما تصير داره نافذة، وليس لأحد استطراق داره ، فأما ان كان باب داره الى الشارع ، وليس له باب الى الدرب فأراد أن يفتح باباً فى ظهر داره الى الزقاق للاستطراق لم يكن له ذلك ، لأنه ليس له حق فى الدرب الذى قد تعين ملك أربابه ، ويحتمل الجواز كما ذكرنا فى الوجه الذى تقدم •

فــرع اذا أراد أن يفتح الى الدرب كوة أو شباكاً لم يمنع منه، لأنه يتصرف فى ملكه ، وربما أراد ذلك للهواء أو النور أو الشمس •

فــرع فان كان لرجل داران وباب كل واحدة منهما الى زقاق غير نافذ وظهر كل واحدة منهما الى ظهر الأخرى ، فان أراد صاحب الدارين رفع الحائط بينهما وجعلهما داراً واحدة جاز، وان أراد أن يفتح من احداهما باباً الى الأخرى ليدخل من كل واحدة من الدارين الى الأخرى ، ويدخل من كل واحدة من الدارين ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد وأكثر أصحابنا انه لا يجوز ، لأنه يجعل لكل واحدة من الدارين طريقا من كل واحدة من الدارين ، ويجعل الدار كالدرب الواحد ، ولأنه يثبت الشفعة لكل واحد من الدربين لأهل الدرب الآخر فى قول من يثبت الشفعة فى الدار لاشتراكهما فى الطريق ، وهذا لا يجوز • وقال القاضى أبو الطيب الطبرى شيخ المصنف رحمهما الله : يجوز ، لأنه يجوز له أن يرفع الحائط كله ، فجاز له أن يفتح فيه باباً •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا كان لداره باب فى وسط درب لا ينفذ ، فاراد ان ينقل الباب نظرت فان أراد نقله الى أول الدرب جاز له لأنه يترك بعض حقه من الاستطراق وان أراد ان ينقله الى آخر الدرب ففيه وجهان :

(احدهما) لا يجوز ، لأنه يريد أن يجعل لنفسه حق الاستطراق فى موضع لم يكن له (والثانى) يجوز ، لأن حقه ثابت فى جميع الدرب ، ولهـذا لو ارادوا قسمته كان له حق فى جميعه ، فان كان بابه فى آخر الدرب وأراد أن ينقل الباب الى وسطه ، ويجعل الى عند الباب دهليزاً ــ ان قلنا : ان من بابه فى وسط الدرب ــ يجوز أن يؤخره الى آخر الدرب ، لم يجز لهذا أن يقـدمه ، لأنه مشترك بين الجميع ، فلا يجوز أن يختص به ، وان قلنا : لا يجوز جـاز لهذا أن يقدمه لأنه يختص به) .

الشرح الأحكام : اذا كان لرجلين داران فى زقاق غير نافذ وباب دار أحدهما قريب من أول الدرب ، ولداره فناء يمتـد الى آخـر الدرب ، وباب دار الآخـر فى وسط الدرب ، فان أراد من باب داره قريب من أول الدرب أن يقدم بابه الى أول الدرب جاز لأنه يتـرك بعض ما كان له مـن استحقاق ، وان أراد أن يؤخر بابه الى داخل الدرب الذى له فناء داره هناك ففيه وجهان :

(أحدهما) له ذلك لأن فناء داره يمتد فكان له تأخير بابه الى هناك ، ولأن له يداً فى الدرب ، فكان الجميع فى يدهما .

(الثانى) ليس له ذلك وهو الصحيح ، لأنه يريـد أن يجعـل لنفسـه الاستطراق فى موضع لم يكن له . وان أراد مَنْ باب داره فى وسط الدرب أن يقدم بابه ، قال الشيخ أبو حامد : فان أراد أن يقدمه الى الموضع الذى لا فناء لصاحبه فيه كان له ذلك وجها واحداً وان أراد أن يقدمه الى الموضع الذى لصاحبه هناك فناء فهل له ذلك ؟ يبنى على الوجهين الأولين .

(فان قلنا) ليس لمن باب داره فى أول الدرب أن يؤخر بابه فلمن باب داره فى وسط الدرب أن يقدم بابه وهو الصحيح . وان قلنا لمن باب داره فى أول الدرب أن يؤخر بابه الى وسط الدرب ، فليس لمن باب داره فى وسط الدرب أن يقدم بابه الى فناء دار جاره . وقال ابن الصـباغ : ينبغى له أن يقدم بابه فى فناء صاحبه وجهاً واحداً لأنه انما يفتح الباب فى فناء نفسه ، ولا حق له فيما جاوز ذلك .

وقال أصحاب أحمد : اذا كان لرجلين بابان فى زقاق غير نافذ أحدهما قريب من باب الزقاق والآخر فى داخله ، فللقريب من الباب نقل بابه الى ما يلى باب الزقاق ، لأن له الاستطراق الى بابه القديم ، فقد نقص من استطراقه ، ومتى أراد رد بابه الى موضعه الأول جاز لأن حقه لم يسقط ، وان أراد نقل بابه تلقاء صدر الزقاق لم يكن له ذلك . قال ابن قدامة : نص عليه أحمد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا كان بين رجلين حائط مشترك فانهدم ، فدعا احدهما صاحبه الى العمارة وامتنع الآخر ، ففيه قولان . قال فى القديم : يجبر لأنه انفاق على مشترك يزول به الضرر عنه وعن شريكه فاجبر عليه كالانفاق على العبد ، وقال فى الجديد : لا يجبر لأنه انفاق على ملك لو انفرد به لم يجب ، فاذا اشتركا لم يجب كزراعة الأرض . فان قلنا بقوله القديم اجبر الحاكم الممتنع على الانفاق ، فان لم يفعل وله مال باعه وانفق عليه ، فان لم يكن له مال اقترض عليه وانفق عليه ، فاذا بنى الحائط كان بينهما كما كان . ومن له رسم خشب أو غيره اعاده كما كان .

وان اراد الشريك أن يبنيه لم يمنع منه ، لانه يعيد رسما فى ملك مشترك فلم يمنع منه ، كما لو كان على الحائط رسم خشب فوقع ، فان بنى الحائط من غير اذن الحاكم نظرت فان بناه بآلته ونقضه معاً عاد الحائط بينهما كما كان برسومه وحقوقه لأن الحائط عاد بعينه وليس للبانى فيه الا أثر فى تأليفه ، وان بناه بغير آلته كان الحائط للبانى ، لا يجوز لشريكه أن ينتفع من غير اذنه ، فان اراد البانى نقضه كان له ذلك لأنه ملكه لا حق لغيره فيه فجاز له نقضه فان قال له الممتنع : لا تنقض وأنا اعطيك نصف القيمة لم يجز له نقضه ، لأن على هذا القول يجبر على البناء . فاذا بناه أحدهما وبذل له الآخر نصف القيمة وجب تبقيته وأجبر عليه ، كما اجبر على البناء .

وان قلنا بقوله الجديد فاراد الشريك أن يبنيه لم يمنع ، لانه يعيد رسما فى ملك مشترك وهو عرصة الحائط فلم يمنع منه ، فان بناه بآلته فهو بينهما ، ولكل واحد منهما أن ينتفع به ويعيد ما له من رسم خشب . وان بناه بآلة اخرى فالحائط له ، وله أن يمنع الشريك من الانتفاع به ، وان أراد نقضه كان له ، لأنه لا حق لغيره فيه . فان قال له الشريك : لا تنقضه وأنا أعطيك نصف القيمة لم يمنع من نقضه ، لأن على هذا القول لو امتنع من البناء فى

الابتداء لم يجبر . فاذا بناه لم يجبر على تبقيته . وان قال : قد كان لى عليه رسم خشب وأعطيك نصف القيمة وأعيد رسم الخشب ، قلنا للبانى : اما أن تمكنه من اعادة رسمه وتأخذ نصف القيمة . واما ان تنقضه ليبنى معك ، لأن القرار مشترك بينهما ، فلا يجوز أن يعيد رسمه ، ويسقط حق شريكه) .

الشرح الأحكام : اذا كان بينهما حائط مشترك فانهدم أو هدماه ، فدعا أحدهما الى بنائه وامتنع الآخر ، فهل يجبر الممتنع ؟ فيه قولان . وهكذا لو كان بينهما نهر عظيم أو بئر ، فاجتمع فيه الطين ، فهل يجبر الممتنع من كسحها على ذلك ؟ فيه قولان . وقال أبو حنيفة : لا يجبر الممتنع على بناء الحائط ، ويجبر على كسح النهر والبئر . وقال أحمد لا يجبر على البناء لأنه اذا كان الممتنع مالكه لم يجبر على البناء فى ملكه المختص به ، وان كان الممتنع الآخر لم يجبر على بناء ملك غيره ولا المساعدة فيه . وقال مالك وأبو ثور ، وهو أحد القولين عندنا : يجبر .

قال العمرانى فى البيان : وعندنا الجميع على قولين ــ وهو يعنى بالجميع الحائط والبئر والنهر فى البناء وكسح الطين . قال فى القديم : يجبر الممتنع منهما . وبه قال مالك رحمه الله تعالى . واختاره ابن الصباغ لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » .

فاذا لم يجبر الممتنع أضررنا بشريكه ، ولأنه انفاق على ملك مشترك لازالة الضرر فأجبر الممتنع منهما ، كالانفاق على الحيوان المشترك ، وقال فى الجديد : لا يجبر الممتنع ، لأنه انفاق على ملك لو انفرد بملكه لم يجبر عليه . فاذا كان مشاركاً لغيره لم يجبر عليه كما لو كان بينهما براح من الأرض لا بناء عليه فدعا أحدهما الآخر الى البناء فامتنع فانه لا يجبر ، وعكس ذلك البهيمة والعبد المشتركين ، لما لزم صاحبه الانفاق عليه عند الانفراد بملكه ، أجبر على الانفاق عليه اذا شارك غيره .

وأما الخبر فلا حجة فيه ، لأنا لو أجبرنا الشريك لأضررنا به ، والضرر لا يزال بالضرر ، فاذا قلنا بقوله القديم فطالب الشريك شريكه بالبناء لزمه الانفاق معه بقسط ما يملك من الحائط ، فان امتنع أجبره الحاكم ، فان كان

له مال أخذ الحاكم منه وأنفق عليه ما يخصه ، وان كان معسراً اقترض له الحاكم من الشريك أو من غيره .

وان بناه الشريك باذن الحاكم الممتنع كان الحائط ملكا بينهما كما كان ويرجع الذى بناه على شريكه بحصته من النفقة ، وان بناه بغير اذن شريكه ولا اذن الحاكم لم يرجع بما أنفق ، لأنه متطوع بالانفاق ، ثم ينظر فان بنى الحائط بآلته ومادته الأولى كان ملكا بينهما كما كان ، لأن المنفق انما أنفق على التأليف ، وذلك أثر لا عين يملكها . وان أراد الذى بناه نقضه لم يكن له ذلك لأن الحائط ملك لهما ، وان بنى له بآلة أخرى كان الحائط للذى بناه ، وله أن يمنع شريكه من الارتفاق به ، فان أراد الذى بناه نقضه كان له ذلك لأنه منفرد بملكه .

وان قال له الممتنع : لا تنقض وأنا أدفع ما يخصنى من النفقة أجبر الذى بناه على التبقية ، لأنه لما أجبر الشريك على البناء أجبر الذى بنى على التبقية ببذل النفقة وان كان بينهما نهر أو بئر وأنفق أحدهما بغير اذن شريكه أو اذن الحاكم فانه لا يرجع بما أنفق ، وليس له أن يمنع شريكه من نصيبه من الماء لأن الماء ينبع فى ملكيهما ، وليس له الا نقل الطين ، وذلك أثر لا عين بخلاف الحائط . وان قلنا بقوله الجديد ، لم يجبر الممتنع منهما . فان أراد أحدهما بناءه لم يكن للآخر منعه من ذلك لأنه يزول به الضرر عن الثانى فان بناه بآلته كان الحائط ملكا لهما كما كان ، فلو أراد الذى بناه أن ينقضه لم يكن له ذلك لأن الحائط ملكهما ، فهو كما لو لم ينفرد ببنائه .

وان بناه بآلة له فهو ملك الذى بناه وله أن يمنع شريكه من الارتفاق به . فان أراد الذى بناه أن ينقضه كان له ذلك لأنه ملك له ينفرد به ، فان قال له الممتنع : لا تنقض وأنا أدفع اليك ما يخصنى من النفقة لم يجبر الذى بنى على التبقية ، لأنه لما لم يجبر على البناء فى الابتداء لم يجبر على التبقية فى الانتهاء .

فان طالب الشريك الممتنع بنقضه لم يكن له ذلك الا أن يكون له خشب

فيقول له :اما أن تأخذ منى ما يخصنى من النفقة وتمكننى من وضع خشبى أو تقلع حائطك لتبنيه جميعاً فيكون له ذلك لأنه ليس للذى بناه ابطال رسوم شريكه ، هذا اذا انهدم أو هدماه من غير شرط البناء • فأما اذا هدماه على أن يبنيه أحدهما ، أو هدمه أحدهما متعديا • قال الشافعى رضى الله عنه : أجبرته على البناء • واختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : هى على قولين ، كما لو هدماه من غير شرط والذى نص عليه الشافعى رضى الله عنه انما هو على القول القديم ، وهو اختيار المحاملى ، لأن الحائط لا يضمن بالمثل ؛ ومنهم من قال : يجبر قولا واحداً • قال الشيخ أبو حامد : وهو الصحيح ، لأن الشافعى رضى الله عنه نص على ذلك فى الجديد ، ولأنه هدمه بهذا الشرط فلزمه الوفاء به •

فرع وان كان الحائط بينهما نصفين فهدماه أو انهدم ثم اصطلحا على أن يبنياه وينفقا عليه بالسوية ويكون لأحدهما ثلث الحائط وللآخر ثلثاه ، ويحمل عليه كل واحد منهما ما شاء فلا يصح هذا الصلح ، لأن الصلح هو أن يترك بعض حقه بعوض • وههنا قد ترك أحدهما لصاحبه سدس الحائط بغير عوض فلم يصح كما لو ادعى على رجل داراً فأقر له بها ثم صالحه المدعى منها على سكناها فلا يصح لأنه ملكه الدار والمنفعة ، ثم مصالحته على منفعتها ترك حق له بلا عوض كذلك ههنا مثله ، ولأن هذا شرط فاسد ، لأن كل واحد منهما شرط أن يحمل عليه ما شاء والحائط لا يحمل ما شاء فلم يصح ، كما لو صالحه على أن يبنى على حائطه ما شاء فانه لا يصح لأن ذلك مجهول •

وان اصطلحا على أن يبنيا وينفق عليه أحدهما ثلث النفقة ، وينفق عليه الآخر ثلثى النفقة ، ويحمل على الحائط خشباً معلومة ، فقد قال الشيخ أبو حامد فى دراسة أولى يصح الصلح ، لأنه لما زاد فى الانفاق ترك الآخر بعض حقه بعوض • وقال فى درسه مرة ثانية : لا يصح هذا الصلح لأن النفقة التى تزيد على نفقة حقه مجهولة ، والصلح على عوض مجهول لا يصح • ولأنه صلح على ما ليس بموجود ، لأن الحائط وقت العقد معدوم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـــل) وان كان لأحدهما علو وللآخر سفل والسقف بينهما ، فانهـدم حيطان السفل لم يكن لصاحب السفل أن يجبر صاحب العلو على البناء قولا واحداً لأن حيطان السفل لصاحب السفل فلا يجبر صاحب العلو على بنائه ، وهل لصاحب العلو اجبار صاحب السفل على البناء ؟ فيه قولان . فان قلنا : يجبر ألزمه الحاكم ، فان لم يفعل وله مال باع الحاكم عليه ماله وانفق عليه ، وان لم يكن له مال اقترض عليه ، فاذا بنى الحائط كان الحائط ملكا لصاحب السفل لأنه بنى له وتكون النفقة فى ذمته ويعيد صاحب العلو غرفته عليـــه وتكون النفقة على الغرفة وحيطانها من ملك صاحب العلو دون صاحب السفل لأنها ملكه لا حق لصاحب السفل فيه وأما السقف فهو بينهما وما ينفق عليه فهو من مالهما ، فان تبرع صاحب العلو وبنى من غير اذن الحاكم لم يرجـع صاحب العلو على صاحب السفل بشىء ، ثم ينظر فان كان قد بناها بآلتها ـ كانت الحيطان لصاحب السفل لأن الآلة كلها له وليس لصاحب العلو منعه من الانتفاع بهـا ولا يملك نقضـها لأنها لصاحب السـفل وله أن يعيد حقـه من الغرفة ، وان بناها بغير آلتها كانت الحيطان لصاحب العلو وليس لصـــاحب السفل أن ينتفع بها ولا أن يتد فيها وتداً ولا يفتح فيها كوة من غير اذن صاحب العلو ، ولكن له أن يسكن فى قرار السفل لأن القرار له ولصـاحب العـلو أن ينقض ما بناه من الحيطان لأنه لا حق لغيره فيها ، فان بذل صاحب السـفل القيمة ليترك نقضها لم يلزمه قبولها ، لأنه لا يلزمه بناؤها قولا واحداً فلا يلزمه تبقيتها ببذل العوض . والله أعلم) .

الشرح قوله « يتد » مثل يعد ويزن ، وهو الفعل المسمى عند النحاة بالمثال تحذف فاء مضارعه .

أما أحكام الفصل فان كان حيطان العلو لرجل وحيطان السفل لآخر، والسقف بينهما فانهدم الجميع فليس لصاحب السفل أن يجبر صاحب العلو على البناء قولا واحداً ، لأن حيطان السفل لصاحب السفل فلا يجبر غـيره على بنائها ، وهل لصاحب العـلو المطالبة باجبـار صاحب السفل على بنـاء السفل ؟ على القولين فى الحائط ، فان قلنا بقوله القديم أجبر الحاكم صاحب السفل على البناء ، وان لم يكن له مال اقترض عليه من صاحب العلو ومـن غيره وبنى له سقفه ، وكان ذلك ديناً فى ذمته الى أن يوسر . وهكذا اذا بنى صاحب العلو حيطان السفل باذن صاحب السفل أو باذن الحاكم جا ز، وكانت

حيطان السفل لصاحب السفل ولصاحب العلو أن يرجع بما أنفقه على حيطان السفل على صاحب السفل ، ثم يعيد علوه كما كان •

فان أراد صاحب العلو أن يبنى من غير اذن الحاكم واذن صاحب السفل لم يمنع من ذلك لأنه يستحق الحمل على حيطان السفل ، ولا يرجع بما أنفق عليها لأنه متطوع ، فان بنى السفل بآلته كان ملكا لصاحب السفل كما كان ، ويرجع لصاحب العلو نقضها ، ولكن يعيد علوه عليها • وان بناه بآلة أخرى كانت الحيطان ملكا لصاحب العلو ، وليس لصاحب السفل أن يضع عليهـا شيئاً ، ولا يتد فيها وتداً ، ولكن له أن يسكن فى قرار السفل ، لأن ذلك قرار ملكه ، فان أراد صاحب العلو نقض ذلك كان له ذلك لأنه له أن يسكن فى قرار السفل ، لأن ذلك قرار ملكه ، فان أراد صاحب العلو نقض ذلك كان له ذلك لأنه ملكه • فان بذل صاحب السفل ما أنفق ولا ينقض لم يجبر صاحب العلو على التبقية لأنه لم يجبر على البناء فى الابتداء فلم يجبر على التبقية فى الانتهاء •

مسألة : قال الشافعى رضى الله عنه : ولو ادعى على رجل بيتـاً فى يده فاصطلحا بعد الاقرار على أن يكون لأحدهما سـطحه ،والبنـاء على جدرانه بناء معلوما فجائز ، واختلف أصحابنا فى صورة هذه المسألة ، فقال أبو العباس بن سريج : وصورتها أن يدعى رجل على رجل داراً فى يده علوها وسفلها فيقر له بها ، ثم اصطلحا على أن يكون السـفل والعلو للمقـر له • ويبنى المقر على العلو بناء معلوما • فيصح الصلح ، ويكون ذلك فرعا للعارية وليس بصلح معاوضة ، لأن صلح المعاوضة اسقاط بعض حقه بعوض ، وهذا ترك بعض حقه بلا عوض ، لأنه ملك العلو والسفل بالاقرار ، ثم ترك المقـر له للمقر العلو بغير عوض فيكون عارية ، له الرجوع فيها قبل البناء ، وليس له الرجوع بعد البناء ، كما قال الشافعى رضى الله عنه : اذا ادعى على رجل داراً فأقر له بها ثم صالحه منها على سكناها فلا يكون صلحا وانما يكـون عارية •

ومنهم من قال : صورتها أن يدعى رجل على رجل سفل بيت عليه علو

ويقر أن العلو للمدعى عليه فيقر المدعى عليه للمدعى بالسفل ، ثم اصطلحا على أن يكون السفل للمدعى عليه ، على أن المدعى يبنى على العلو غرفة معلومة البناء فيصح .

قال الشيخ أبو حامد الاسفرايني : وهذا أصح التأويلين ، وقال ابن الصباغ : الأول أشبه بكلام الشافعي رحمه الله تعالى .

مسالة ثانية اذا ادعى رجل داراً فى يد رجلين فأقر له أحدهما بنصفها، وأنكر الآخر وحلف له ، فصالح المقر للمدعى عن نصف الدار على عوض وصار ذلك النصف للمقر ، فهل لشريكه المنكر أن يأخذ ذلك بالشفعة ؟

قال الشيخ أبو حامد : ان كان ملكا بجهتين مختلفتين ، مثل أن كان أحدهما ورث ما بيده والآخر ابتاع ما بيده ، فللشريك المنكر الشفعة ، لأن الجهتين اذا اختلفتا أمكن أن يكون نصيب أحدهما مستحقا ، فيدعيه صاحبه فيعطيه ثم يملكه بالصلح فتثبت فيه الشفعة .

وان اتفقت جهة الملك لهما بالارث مثلا أو الابتياع ، ففيه وجهان .

(أحدهما) ليس للمنكر الأخذ بالشفعة ، لأنه يقر بأن أخاه أقر بنصف الدار بغير حق ولم يملكه بالصلح ، وهذا يمنعه من المطالبة بالشفعة .

(والثانى) له المطالبة بالشفعة وهو الصحيح ، لأنه قد حكم بنصفها للمقر له وحكم بأنه انتقل الى المقر له بالصلح ، مع أنه يحتمل أن يكون قد انتقل اليه نصيب المقر من غير أن يعلم الآخر . وأما ترتيب ابن الصباغ فيها فقال : ان كان انكار المنكر مطلقاً ، كأن أنكر ما ادعاه فله الأخذ بالشفعة. وان قال : هذه الدار لنا ورثناها عن أبينا ، فهل له الأخذ بالشفعة ؟ فيه وجهان.

مسالة ثالثة قال الشافعي رضى الله عنه : اذا أقر أحد الورثة فى دار فى أيديهم بحق لرجل ثم صالحه منه على شيء بعينه فالصلح جائز ، والوارث المقر متطوع ولا يرجع على اخوته بشيء ، واختلف أصحابنا فى صورتها ، فمنهم من قال : صورتها أن يدعى رجل على جماعة ورثة لرجل داراً فى أيديهم

كان أبوهم قد غصبه اياها فأقر له أحدهم بذلك وقال صدقت فى دعواك • وقد وكلنى شركائى على مصالحتك بشىء معلوم ؛ فحكم هذا فى حق شركائه حكم الأجنبى اذا صالح عن المدعى عليه عينا مع الانكار ، على ما مضى بيانه •

وقال أبو على الطبرى : تأويلها أن يدعى رجل على جماعة ورثة دينا على مورثهم ، وأن هذه الدار رهن عنده بالدين ، فيقر له أحدهم بصحة دعواه ويصالحه عن ذلك بشىء فحكمه حكم الأجنبى اذا صالح عن المدعى عليه بالدين مع انكاره • قال : لأن الشافعى رحمه الله قال : وأقر أحد الورثة فى دار فى أيديهم بحق • ولو أقر بالدار يقال : أقر بالدار ، وانما أراد رهن الدار ، وأيهما كان فقد مضى حكمه • قال الشيخ أبو حامد : والتأويل الأول أصح ، وقد بين الشافعى رحمه الله ذلك فى الأم •

مسألة رابعة قال الشافعى فى الأم : ولو ادعى رجل على رجل زرعا فى الأرض فصالحه من ذلك على دراهم فجائز ، وهذا كما قال : اذا ادعى رجل على رجل زرعا فى أرض فأقر له به فصالحه منه بعوض ، فان كان بشرط القطع صح الصلح ، وان كانت الأرض للمقر كان له تبقية الزرع ، لأن الزرع له ، والأرض له • فان قيل : هلا كان للمدعى اجباره على القطع ، لأن له عوضاً فى ذلك ، وهو أنه ربما أصابته جائحة فرفعه الى الحاكم ، يرى ايجاب وضع الجوائح فيضمنه ذلك ؟

قال ابن الصباغ : فالجواب أن ذلك انما يكون اذا لم يشرط القطع فاما مع شرط القطع فلا يضمن البائع الجوائح ، وان صالحه من غير شرط القطع ، فان كانت الأرض لغير المقر لم يصح الصلح ، وان كانت الأرض للمقر فهل يصح الصلح ؟ فيه وجهان مضى ذكرهما فى البيع • وان كان الزرع بين رجلين ، فادعى عليهما رجل به فأقر له أحدهما بنصفه وصالحه منه على عوض ، فان كانت الأرض لغير المقر لم يصح ، سواء كان مطلقاً أو بشرط القطع ، لأنه ان كان مطلقاً فلا يصح لأنه زرع أخضر فلا يصح بيعه من غير شرط القطع ، وان كان شرط القطع لم يصح أيضاً لأن نصيبه لم يتميز عن نصيب شريكه ، ولا يجبر شريكه على قلع زرعه ، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ ،

وقد مضى ذكر أقوالهما فى البيوع • وذكر القاضى أبو الطيب أن ذلك يبنى على القولين فى القسمة ، هل هى بيع أو افراز حق ؟ وان كانت الأرض للمقر فان قلنا : من اشترى زرعاً فى أرضه يصح من غير شرط القطع ، صح الصلح ههنا ، وان قلنا : لا يصح أن يشترى زرعا فى أرضه الا بشرط القطع لم يصح ههنا •

فـــرع قال ابن الصباغ : وان ادعى على رجل زرعا فى أرضه فأقر له بنصفه ثم صالحه منه على نصفه على نصف الأرض لم يجز ، لأن من شرط بيع الزرع قطعه • وذلك لا يمكن فى المشاع ؛ وان صالحه منـــه على جميع الأرض بشرط القطع على أن يسلم اليه الأرض فارغة لأن قطع جميع الزرع واجب نصفه بحكم الصلح والباقى لتفريغ الأرض فأمكن القطع وجرى مجرى من اشترى أرضا فيها زرع وشرط تفريغ الأرض فانه يجوز ، كذلك ههنا •

وان أقر له بجميع الزرع وصالحه من نصفه على نصف الأرض ليكون الزرع والأرض بينهما نصفين ، وشرط القطع فى الجميع ، فان كان الزرع زرع فى الأرض بغير حق جاز الصلح لأن الزرع يجب قطع جميعه ، وان كان الزرع زرع لحق لم يصح الصلح ، لأنه لا يمكن قطع الجميع •

وذكر الشيخ أبو حامد الاسفراينى فى التعليق أن أصحابنا قالوا : اذا كان له زرع أرض غيره فصالح صاحب الزرع صاحب الأرض من نصف الزرع على نصف الأرض بشرط القطع جاز ، لأن نصف الزرع قد استحق قطعـــه بالشرط ، والنصف الآخر قد استحق أيضاً قطعه لأنه يحتاج الى تفريغ الأرض ليسلمها فوجب أن يجوز قال : وهذا ضعيف أما النصف فقد استحق قطعه ، وأما النصف الآخر فلا يحتاج الى قطعه ، لأنه يمكن تسليم الأرض وفيهـــا زرع •قال ابن الصباغ : ولأن باقى الزرع ليس يمنع فلا يصح شرط قطعه فى العقد ، ويفارق ما ذكرناه اذا أقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الأرض، لأنه بشرط تفريغ المبيع ، والله أعلم وبه التوفيق ومنه العون سبحانه •

كتـــاب الحـــــوالة

الحوالة فى عرف الفقهاء فى القانون الوضعى هى انتقال الحق من ذمة الى أخرى ، وفى اصطلاح فقهاء الشرع الحنيف نقل الدين من ذمة الى ذمة أخرى مشغولة بمثل ذلك نقلا تبرأ به الذمة الأولى ، وهذا التعريف هو الذى اتفق عليه جمهور العلماء من أصحابنا ، وبه قالت المالكية والحنابلة وأهل الظاهر • وقال أصحاب الرأى : هى نقل الدين من ذمة المدين المحيل الى ذمة أخرى وهو المحال عليه ، ويعرّف الشيعة الحوالة بأنها عقد شرع لانتقال الحق من ذمة الى أخرى •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(تجوز الحوالة بالدين لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « مطل الغنى ظلم فاذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع ») •

الشرح الحول : الحيلة أو القوة أو السنة ، وحال الغلام وحالت الدار أتى عليها الحول ، وحالت القوس اعوجت ، وحال اللون تغير • والحال الطين ، والتحول التنقل والاسم الحول ، ومنه قوله تعالى (لا يبغون عنهـا حولا) وذكر الأزهرى عن الزجاج أن الحوَل مصدر كالصغر ؛ وأحال الرجل أتى بالمحال ، وأحال عليه بدينه ، والاسم الحوالة بفتح الحاء ، المحـــالة فى قولهم : لا محالة ، أى لا بد • والملىء : الغنى الواسع الثراء ، ومـن هنـا تكون الحوالة نقل حق من ذمة الى ذمة من قولهم : حولت الشىء من موضع الى موضع اذا نقله اليه • وسيأتى بقية البحث •

أما حديث أبى هريرة رضى الله عنه فرواه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجه باللفظ الذى ساقه المصنف ، ورواه أحمـد بلفظ « مطل الغنى ظلم ، ومن أحيل على ملىء فليحتل » وعند ابن ماجه من حديث ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم « مطل الغنى ظلم واذا أحلت

على مليء فأتبعه » وإسناده : حدثنا اسماعيل بن توبة ثنا هشيم عن يونس ابن عبيد عن نافع عن ابن عمر • واسماعيل بن توبة قال ابن أبي حاتم : صدوق وبقية رجاله رجال الصحيح • وقد أخرجه الترمذي وأحمد أيضاً •

أما الأحكام والحوالة لا تتم الا بثلاثة أنفس ، محيل ، وهو من يحيل بما عليه ، ومحتال ، وهو من يحتال بما له من الحق ، ومحال عليه وهو من ينتقل حق المحتال اليه • واختلفوا هل هي بيع دين بدين ؟ ورخص فيه فاستثنى عن بيع الدين بالدين • أو هي استيفاء ؟ أوجه ، وقيل هي عقد ارفاق مستقبل ، ويشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف • والمحتال عند الأكثر ، والمحال عليه عند بعضهم ، ويشترط أيضاً تماثل التقدير في الصفات وأن يكون في شيء معلوم ، ومنهم من خصها بالنقدين ومنعها في الطعام لأنها بيع طعام قبل أن يستوفى •

فــرع في لغات الفصل وغريبه • الحوالة في اللغة بمعنى التحول والانتقال من مكان الى مكان وفي الحديث : « من أحال دخل الجنة » يريد من أسلم لأنه تحول من الكفر والحوالة أيضاً تحويل ماء من نهر الى نهر والحائل المتغير اللون يقال : رماد حائل ونبات حائل ورجل حائل اللون اذا كان أسود متغيراً • والحول الحركة ومنه « لا حول ولا قوة الا بالله » وفي الحديث « اللهم بك أصول وبك أحول » وحالات الدهر وأحواله صروفه ، وأحال الغريم زجاه عنه الى غريم آخر والاسم الحوالة ويقال : أحلت فلانا على فلان بدراهم أحيله احالة واحالا ويقال للذي يحتال عليه بالحق (حيل)•

قوله « مطل الغني » الجمهور على أنه من اضافة المصدر الى الفاعل ، والمعنى أنه يحرم على الغني القادر أن يمطل صاحب الدين ، بخلاف العاجز • وقيل : هو من اضافة المصدر الى المفعول ، أي يجب على المستدين أن يوفي صاحب الدين • ولو كان المستحق للدين غنياً فان مطله ظلم ، فكيف اذا كان فقيراً ، فانه يكون ظلما بالأولى ، ولا يخفى بُعْدُ هذا • كما قال الحافظ ابن حجر •

والمطل في الأصل المد • وقال الأزهري : المدافعة يقال : مطل الحديدة

يمطلها وأنشد الأصمعي لبعض الرجّاز : كأن صاباً آل حتى أمطلا ، والمطل في الحق والدين مأخوذ منه وهو تطويل العدة التي يضربها الغريم للطالب يقال : مطله وماطله بحقه .

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: والمراد هنا تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر . قوله « واذا أتبع » بهمزة القطع المضمومة واسكان التاء المثناة الفوقية على البناء للمجهول قال الامام النووي : هذا هو المشهور في الرواية واللغة. وقال القرطبي : أما أتبع فبضم الهمزة وسكون التاء مبنيا لما لم يسم فاعله عند الجميع وأما فليتبع فالأكثر على التخفيف . وقيده بعضهم بالتشديد ، والأول أجود ، وتعقب الحافظ ما ادعاه من الاتفاق بقول الخطابي : ان أكثر المحدثين يقولونه . يعني اتبع بتشديد التاء والصواب التخفيف . والمعنى اذا أحيل فليحتل كما وقع في الرواية الأخرى .

قوله « على مليء » قيل هو بالهمز ، وقيل بغير همز ، ويدل على ذلك قول الكرماني : المليء كالغني لفظا ومعنى . وقال الخطابي : انه في الأصل بالهمز . ومن رواه بتركها فقد سهله . قوله (فاتبعه) قال الحافظ ابن حجر : هذا بتشديد التاء بلا خلاف .

اما الأحكام فان حديث أبي هريرة وحديث ابن عمر يدلان على أنه يجب على من أحيل بحقه على مليء أن يحتال ، والى هذا ذهب أهل الظاهر وأكثر الحنابلة وأبو ثور وابن جرير ، وحمله الجمهور على الاستحباب . قال ابن حجر : ووهم من نقل فيه الاجماع .

وقد اختلف في المطل من الغني هل هو كبيرة أم لا ؟ وقد ذهب الجمهور الى أنه موجب للفسق ، واختلفوا هل يفسق بمرة أو يشترط التكرار ؟ وهل يعتبر الطلب من المستحق أم لا ؟ قال في فتح الباري : وهل يتصف بالمطل من ليس القدر الذي عليه حاضراً عنده ، لكنه قادر على تحصيله بالتكسب مثلا ؟ قولان عندنا (أولهما) عدم الوجوب (والثاني) الوجوب مطلقاً ، وفصل أصحاب قول ثالث بين أن يكون أصل الدين بسبب يعصي به فيجب والا فلا.

قال الشوكانى : والظاهر الأول لأن القـــادر على التكسب ليس بملىء ، والوجوب انما هو عليه فقط ، لأن تعليق الحكم بالوصف مشعر بالعلية •

فـــرع أفاد الدكتور السنهورى فى الوسيط لمحة فى التطـور التاريخى لانتقال الالتزام كذلك أفاده الدكتور محمد ســـلام مدكور فى رسالته فى الفقه الاسلامى ، قد يتصور أحد أنه بالموت ينتقل الالتزام مـن ذمة المورث الى ذمة الورثة لكن بالتأمل يظهر أن ما على المورث من التزامات يبقى بعد موته معلقاً بذمته ، وكان لصاحب الحق أن يستوفى حقه من التركة اذ حق الورثة لا يتعلق بها الا بثلثى الباقى بعد سداد الدين • ان كان هناك وصايا والا فبكل الباقى لأن الله تعالى يقول (من بعد وصية توصون بهـا أو دين) ولذا وجدت فى الفقه الاسلامى قاعدة وهى لا تركة الا بعد سداد الدين وهى قاعدة عادلة لكن بالنسبة للدائن اذا مات فان حقه قبـل المدين ينتقل الى ورثته ويكون الموت سبباً من أسباب انتقال الحق بلا شك وعلى هذا يمكن للالتزام أن ينقسم اذا نقل الحق الى ورثة الدائن ـ ولقد كان القانون الرومانى يجبر انتقال الالتزام من الوارث الى المورث سواء مـن ناحية الدائن أو المدين • اذ كان يعتبر شخصية الوارث استمراراً لشخصية المورث وكان القانون الفرنسى والقوانين التى تدور فى فلكه على هذا غـير أنه لما تبين للمشرع عندهم عدم عدالة هـذه القاعدة جنح الى ناحية قاعـدة الفقه الاسلامى •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـل) ولا تجوز الا على دين يجـوز بيعـه ، كعوض القرض ، وبدل المتلف ، فاما مالا يجوز بيعه كدين السلم ومال الكتابة فلا تجوز الحوالة به ؛ لأن الحوالة بيع فى الحقيقة ، لأن المحتال يبيع ماله فى ذمة المحيل بما له فى ذمة المحال عليه والمحيل يبيع ماله فى ذمة المحال عليه بما عليه من الدين ، فلا يجوز الا فيما يجوز بيعه) •

الشرح الأحكام : تجوز الحوالة بعوض القرض وبدل المتلف ، لأنه حق ثابت مستقر فى الذمة ، فجازت الحوالة به كبيعه • قال الشيخ أبو حامد الاسفرايينى : وتجوز الحوالة بثمن المبيع لأنه دين مستقر • وهـل

تجوز الحوالة بالثمن فى مدة الخيار ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ (أحدهما) وهو قول القاضى أبى حامد : لا تصح الحوالة به لأنه ليس بثابت .

(والثانى) يصح لأنه يؤول الى اللزوم . ولا تجوز الحوالة بالمبيع لأنه غير مستقر ، لأنه قد يتلف قبل القبض فيبطل البيع فيه .

فــرع لا تجوز الحوالة بدين السلم ولا عليه ، لأن دين السلم غير مستقر لأنه يعرضه للفسخ انقطاع المسلم فيه ، ولا تصح الحوالة به لأنها لم تصح الا فيما يجوز أخذ العوض عنه ، والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم « من أسلم فى شىء فلا يصرفه الى غيره » .

وأما المكاتب اذا حصلت عليه ديون لغير سيده من المعاملة ، وله ديون جاز أن يحيل بعض غرمائه على بعض ، وجاز لغرمائه أن يحيلوا عليه بما لهم فى ذمته . لأن الحق ثابت فى ذمته . وأما ما فى ذمته من مال الكتابة فلا يجوز لسيده أن يحيل به عليه ، لأنه غير مستقر ، لأن له أن يعجز نفسه متى شاء ، فلا معنى للحوالة به ، وان أراد المكاتب أن يحيل سيده بمال الكتابة الذى عليه على غريم للمكاتب قال ابن الصباغ : صحت الحوالة .

(قلت) وقد قال أصحاب أحمد كقولنا فى كل ما ذكرنا وفى الدين على المكاتب وله حكمه حكم الأحرار ، وكذلك ما فى ذمته من مال الكتابة له أن يحيل سيده على غرمائه وتبرأ ذمته من مال الكتابة بهذه الحوالة ، ويكون ذلك بمنزلة القبض ، ولا يصح لسيده أن يحيل مال الكتابة الى غرمائه لأنه يستطيع أن يعجز نفسه .

واشترط المحاملى صاحب المجموع أن يكون النجم قد حل لأنه بمنزلة أن يقضيه ذلك من يده ، وان كان لسيده عليه مال من جهة المعاملة فهل يجوز للسيد أن يحيل غريماً له عليه ؟ فيه وجهان حكاهما الطبرى (أحدهما) يصح . ولم يذكر ابن الصباغ غيره ، لأنه دين لازم (والثانى) لا يصح

الوسيط للدكتور السنهورى جـ ٣ ص ٤١٢ ، ٤١٤ .

لأنه قد يعجز نفسه فيسقط ما فى ذمته لنفسه من دين المعاملة وغيرها ، لأن السيد لا يثبت له مال على العبد قال الصيمرى : وان أحاله رجل على عبده فان كان مأذوناً له فى التجارة — جاز ، وان كان غير مأذون ففيه وجهان ، الأصح لا تصح الحوالة .

فـــرع اذا أحالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول لم يصح لأنه دين غير مستقر ، وان أحالها الزوج به صح ، لأنه له تسليمه اليها وحوالته به تقوم مقام تسليمه ، وان أحالت به بعد الدخول صح لأنه مستقر .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصــل) واختلف اصحابنا فى جنس المال الذى تجوز به الحوالة ، فمنهم من قال : لا تجوز الا بماله مثل ، كالأثمان والحبوب وما اشبهها ، لان القصد بالحوالة اتصال الغريم الى حقه على الوفاء من غير زيادة ولا نقصان ، ولا يمكنه ذلك الا فيما له مثل ؛ فوجب أن لا يجوز فيما سواه ، ومنهم من قال : تجوز فى كل ما يثبت فى الذمة بعقد السلم كالثياب والحيوان ، لانه مال ثابت فى الذمة يجوز بيعه قبل القبض ، فجازت الحوالة به كذوات الأمثال .

(فصــل) ولا تجوز الا بمال معلوم ، لانا بينا انه بيع فلا تجوز فى مجهول واختلف اصحابنا فى ابل الدية ، فمنهم من قال : لا تجوز وهو الصحيح لانه مجهول الصفة فلم تجز الحوالة به كغيره . ومنهم من قال : تجوز لأنه معلوم العدد والسن فجازت الحوالة به) .

الشرح الأحكام : تجوز الحوالة بالدراهم والدنانير وبما له مثل كالطعام والأدهان ، وما استحدث فى عصرنا هذا من صناعات بخارية وكهربية كالسيارة والثلاجة والغسالة والمرناة (التلفزيون) والمذياع بشرط أن تكون جديدة محددة الصفات حتى تتحقق المثليــة ، فاذا كانت مســتعملة وأمكن تحديد الأرش من حيث زمن الاستعمال وقدر الأرش وضبطه ووجد المثيل بشهادة الخبير الأمين من غير زيادة أو نقصان جازت الحوالة ، لأن القصــد بالحوالة ايفاء الغريم حقه من غير زيادة ولا نقصان ، وذلك يحصل بما ذكرناه

وهل تصح الحوالة بما لا مثل له مما يضبط بالصفة كالثياب والحيوان والعروض التى يصح السلم عليها ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يصح ، لأنه مال ثابت فى الذمة مستقر فصحت الحوالة به ، كالدراهم والدنانير •

(والثانى) لا يصح ، لأن المثل فيه لا ينحصر ، ولهذا لا يضمن بمثله فى الاتلاف • فاذا قلنا بهذا لم تجز الحوالة بابل الدية • واذا قلنا بالأول فهل تصح الحوالة بابل الدية ؟ فيه وجهان مخرجان من القولين للشافعى رضى الله عنه : اذا جنت امرأة على رجل موضحة فتزوجها على خمس من الابل فى ذمتها له أرش جنايتها عليه ، وكذلك قال فى الصلح : اذا كان له فى ذمته أرش جناية خمس من الابل فصالح عنها ، فهل يصح ؟ فيه قولان (أحدهما) يصح لأنه دين مستقر فى الذمة معلوم العدد والسن • (والثانى) لا يصح وهو الصحيح ، لأنها مجهولة الصفة ، لا يتعين على من وجبت عليه أن يسلمها بخصوصها •

وقال أصحاب أحمد : لا تصح الحوالة فيما لا يصح السلم فيه ، لأنه لا يثبت فى الذمة ؛ ومن شرط الحوالة تساوى الدينين ، فأما ما يثبت فى الذمة سلماً غير المثليات كالمذروع والمعدود ، ففى صحة الحوالة به وجهان (أحدهما) لا يصح لأن المثل فيه لا يتحرر ، ولهذا لا يضمنه بمثله فى حالة الاتلاف • (الثانى) يصح ، ذكره القاضى أبو بكر من الحنابلة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا تجوز الا أن يكون الحقان متساويين فى الصفة والحلول والتأجيل ، فان اختلفا فى شيء من ذلك لم تصح الحوالة ، لان الحوالة ارفاق كالقرض ، فلو جوزنا مع الاختلاف صار المطلوب منه طلب الفضل ، فتخرج عن موضوعها ، فان كان لرجل على رجلين الف على كل واحد منهما خمسمائة، وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه خمسمائة ، فأحال عليهما رجلا له عليه الف ، على أن يطالب من شاء منهما بالف ففيه وجهان (أحدهما) تصح ، وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله ، لأنه لا يأخذ الا قدر حقه •• (والثانى) لا تصح ، وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب رحمه الله لأنه يستفيد بالحوالة زيادة فى المطالبة ، وذلك لا يجوز ؛ ولأن الحوالة بيع فاذا خيرناه بين الرجلين صار كما لو قال : بعتك أحد هذين العبدين) •

الشرح ولا تصح الحوالة الا ان كان الحقان من جنس واحد ، فان كان عليه لرجل دنانير فأحاله بها على رجل له عليه دراهم ، أو حال من له عليه حنطة على من له شعير أو ذرة أو حال من له عليه ريالات سعودية على من عنده جنيهات مصرية أو غيرها من صنوف النقد لم تصح الحوالة ، لأن موضوع الحوالة أنها لا تفتقر الى رضى المحال عليه ، فلو صححناها بغير جنس الحق لاشترط فيها رضاه ، لأنه لا يجبر على تسليم غير الجنس الذى عليه ، ولأن الحوالة تجرى مجرى المقاصة ، لأن المحيل سقط ما فى ذمته بما له فى ذمة المحال عليه ، ثم المقاصة لا تصح من جنس بجنس آخر ، وكذلك الحوالة ، ولا تصح الحوالة الا ان كان الحقان من نوع واحد لما ذكرناه فى الجنس ، فان كان له على رجل ألف صحاح فأحاله بها على من له عليه ألف مكسرة ، أو كان بالعكس من ذلك لم تصح الحوالة ، لأن الحوالة فى الحقيقة بيع دين بدين ، وبيع الدراهم بالدراهم صرف من شرطه القبض فى المجلس الا ان جوزنا تأخير القبض فى الحوالة ، لأنه عقد ارفاق معروف ، فاذا دخل فيه الفضل صار بيعاً وتجارة ، وبيع الدين بالدين لا يجوز • ألا ترى أن القرض فى الحقيقة صرف ، لأنه يعطى درهماً بدرهم ، ولكن جوز تأخير القبض فيه لأنه ارفاق • ولو قال أقرضتك هذه الدراهم المكسرة لتردها على صحاحاً لم يصح • وكذلك هذا مثله • واذا قال : أقرضتك هذه الجنيهات لتردها على دولارات لم يصح القرض •

فــــرع وان كان لرجل على رجلين ألف درهم كل واحـــد خمسمائة ، وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه ، فأحاله أحدهما على آخر بألف برئت ذمتهما مما له عليهما وان أحال عليهما رجلا له عليه ألف ليأخـذ من كل واحد منهما خمسمائه صح • وان أحاله عليهـما على أن يطالب من شاء منهما بالألف فهل تصح الحوالة ؟ فيه وجهان حكاهما أبو العباس بن سريج (أحدهما) تصح الحوالة ، وهو اختيار الشيخ أبى حامد الاسفراينى، لأن المحتال لا يأخذ الا قدر حقه ، لأن الزيادة انما تكـون فى القـــدر أو الصفة ، ألا ترى أنه يجوز أن يحيل على من هو أملأ منه (والثانى) لا تصح الحوالة ، وهو اختيار القاضى أبى الطيب لأنه يستفيد بهذه الحوالة زيادة فى

المطالبة ، لأنه كان يطالب واحداً فصار يطالب اثنين ، ولأن الحوالة بيع فاذا كان الحق على اثنين كان المقبوض منهما مجهولا فلم يصح والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـــل) ولا يجوز الحوالة الا على من له عليه دين ، لانا بينا ان الحوالة بيع ما في الذمة بما في الذمة ، فاذا احال من لا دين له عليه كان بيع معـــدوم فلم تصح . ومن أصحابنا من قال تصح اذا رضى المحال عليه ، لأنه تحمل دين يصح اذا كان عليه مثله فصح ، وان لم يكن عليه مثله كالضمان فعلى هـــذا يطالب المحيل بتخليصه ، كما يطالب الضامن المضمون عنه بتخليصه ، فان قضاه باذنه رجع على المحيل ، وان قضاه بغير اذنه لم يرجع) .

الشرح الأحكام : اذا كان لرجل على رجل حق فأحاله على من لا حق عليه ، فان لم يقبل المحال عليه الحوالة لم تصح الحـــوالة ولم يبرأ المحيل لأنه لا يستحق شيئاً على المحال عليه . وان قبل المحال عليه الحوالة فهل تصح الحوالة ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا تصح . وهو قول أكثر أصحابنا ، وهو ظاهر كلام المزنى لأن الحوالة معاوضة ، فاذا كان لا يملك شيئاً في ذمة المحال عليه لم يصح ، كما لو اشترى شاة حية بشاة ميتة . ولأنه لو أحال على من له عليه دين غير لازم أو غير مستقر أو مخالف لصفة دينه لم يصح ، فلأن لا تصح الحوالة على من لا دين له عليه أولى (الثانى) تصح الحوالة . وهو قول أبى حنيفة وأصحابه ، لأن المحال عليه اذا قبل الحوالة صار كأنه قال لصاحب الحق : أسقط عنه حقك وأبرئه وعلى عوضه . ولو قال ذلك للزمه لأنه استدعى اتلاف ملك بعوض فكذلك هذا مثله فاذا قلنا بهذا فللمحال عليه أن يطالب المحيل بتخليصه ، كما يطالب الضامن المضمون عنه بتخليصه .

وان قبض المحتال الحق من المحال عليه باذن المحيل ، ثم وهبه المحتـــال للمحال عليه فهل يرجع المحال عليه على المحيل بشىء ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يرجع عليه بشىء ، لأنه لم يغرم شيئاً ، لأن ما دفع اليه رجع اليه (الثـــانى) يرجع عليه وهو المذهب ، لا أنه قد غرم ، وانما يرجع عليه بسبب آخـــر . وان كان عليه حق مؤجل فأحال به على رجل لا شىء له عليه ، وقبل المحـــال عليه الحوالة ـــ وقلنا : تصح ـــ فان قضاه المحال عليه الحق فى محله باذن المحيل

رجع عليه ، وان قضاه قبل حلول الحق لم يرجع على المحيل قبل محل الدين ، لأنه متطوع بالتقديم •

فان اختلف المحيل والمحال عليه فقال المحال عليه : أحلت على ولا حق لك على ، فأنا أستحق الرجوع عليك لأنى قضيت باذنك ، وقال المحيل : بل أحلت بحق لى عليك ، فالقول قول المحال عليه مع يمينه ، لأن الأصل براءة ذمته من الدين • والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـــل) ولا تصح الحوالة من غير رضا المحتال ، لانه نقل حق من ذمـة الى غيرها فلم يجز من غير رضا صاحب الحق ، كما لو اراد ان يعطيه بالدين عيناً ، وهل تصح من غير رضا المحال عليه ؟ ينظر فيه فان كان على من لا حق له عليه وقلنا : انه تصح الحوالة على من لا حق له عليه لم تجز الا برضـــاه ، وان كان على من له عليه حق ففيه وجهان (احدهما) وهو قول أبى ســـعيد الاصطخرى واختيار المزنى أنه لا تجوز الا برضاه لأنه أحد من تتم به الحوالة فاعتبر رضاه فى الحوالة كالمحتال (والثانى) وهو المذهب أنه تجـــوز ، لأنه تفويض قبض فلا يعتبر فيه رضى من عليه ، كالتوكيل فى قبضـــه ، ويخالف المحتال فان الحق له فلا ينقل بغير رضاه كالبائع ، وههنا الحق عليه فلا يعتبر رضاه كالعبد فى البيع) •

الشرح الأحكام : اعتبار رضى المحتـــال ، هو مذهبنا ومذهب مالك رضى الله عنه وقال أصحاب أبى حنيفة : اذا لزم المحال عليه بالحق بغير التزام منه كان مكرها فاذا قبلها مع الاكراه فسـدت الحـوالة ألا ترى أنه سيصبح المدين والملتزم ؟ وقد اشترط كذلك الامام جعفر بن محمد أنه لابد من تحقيق رضاء المحال عليه فى مجلس عقد الحوالة وقد يكون المحال عليه غير مدين ففى جوازه بغير رضاه نظر • أما المدين للمحيل ففى جوازه وجهان • وسيأتى ، أما ما ابتدأ المصنف به فصله من أنه لا تصح الحوالة من غير رضـــا المحتال فصـحيح ، لأن بعض ذوى المروءات تأبى عليهم هممهـم أن يتحمل غيرهم دينهم • وقال أحمد وأصحابه وداود وأهل الظاهر : لا يعتبر الرضا • قال الخرقى : ومن أحيل بحقه على ملىء فواجب عليه أن يحتال •

وقال ابن قدامة قال أحمد فى تفسير المليء « كأن المليء عنده أن يكون مليئاً بماله » وقوله : وبدنه ونحو هذا فاذا أحيل على من هذه صفته لزم المحتال والمحال عليه القبول ولم يعتبر رضاهما وقال : أبو حنيفة : يعتبر رضاهما لأنها معاوضة فيقتضى الرضى من المتعاقدين .

(قلت) ودليل أحمد وداود وأهل الظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : « اذا أحيل على مليء فليحتل » وهذا أمر ، والأمر يقتضى الوجوب .

أما دليلنا فان الحق قد تعلق بذمة المحيل فلا يملك نقله الى غير ذمته بغير رضى من له الحق ، كما لو تعلق بعين فليس له أن ينقله الى عين أخرى بغير رضى من له الحق . وأما الحديث فمحمول على الاستحباب وأما المحيل فان البغداديين من أصحابنا قالوا يعتبر رضاه لأن الحق عليه فلا يتعين عليه جهة قضائه ، كما لو كان له دراهم فى كيسه فليس لصاحب الحق أن يطالب باجباره على أن يقضيه حقه من كيس معين .

وأما الخراسانيون فقالوا : هل يعتبر رضى المحيل ؟ فيه وجهان . وصورتها أن يقول المحتال عليه لرجل أحلتك على نفسى بالحق الذى لك على فلان ، فاذا قال : قبلت فهل يصح ؟ على الوجهين بناء على الوجهين فيما لو قال :ضمنت عنه بشرط أن تبرئه . وعندى أن هذين الوجهين انما يتصوران فى المحتال عليه اذا لم يكن على المحيل عليه حق للمحيل ــ وقلنا : تصح الحوالة على من لا حق له عليه برضاه ــ فأما اذا كان عليه حق للمحيل فهل يعتبر فى صحة الحوالة ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) وهو قول ابن القاص وأبى سعيد الاصطخرى أن الحوالة لا تصح الا برضاه وهو قول الزهرى ، لأنه أحد من تتم به الحوالة فاعتبر رضاه كالمحيل والمحتال .

(والثانى) وهو المذهب أن الحوالة تصح من غير رضاه لأن المحيل أقام المحتال مقامه فى القبض فلم يعتبر رضى من عليه الحق ، كما لو وكل من له الحق وكيلا فى القبض فانه لا يعتبر رضى من عليه الحق .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : ان الحوالة تصرف على المحال عليه بنقل الحق الى ذمته فلا يتم الا بقبوله ورضاه ، بخلاف التوكيل بقبض الدين لأنه ليس تصرفا عليه بنقل الواجب اليه ابتداء ، بل هو تصرف بأداء الواجب فلا يشترط قبوله ورضاه ، ولأن الناس فى اقتضاء الديون والمطالبة بها على التفاوت بعضهم أسهل مطالبة واقتضاء ، وبعضهم أصعب ، فلا بد من قبوله ليكون لزوم ضرر الصعوبة مضافاً الى التزامه . هكذا أفاده الكاسانى فى البدائع ومنه نقلته والله الموفق والمعين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا احال بالدين انتقل الحق الى المحال عليه وبرئت ذمة المحيل، لان الحوالة اما ان تكون تحويل حق أو بيع حق ، وايهما كان وجب أن تبرأ به ذمة المحيل .

(فصل) ولا يجوز شرط الخيار فيه ، لانه لم يبن على المغابنة فلا يثبت فيه خيار الشرط ، وفى خيار المجلس وجهان (احدهما) يثبت لانه بيع فيثبت فيه خيار المجلس كالصلح (والثانى) لا يثبت ، لانه يجرى مجرى الابراء ولهذا لا يجوز بلفظ البيع ، فلم يثبت فيه خيار المجلس) .

الشرح الأحكام . قال الشيخ أبو حامد الاسفراينى : اختلف أصحابنا فى الحوالة هل هى بيع أو رفق ؟ على وجهين ، فمنهم من قال : انها رفق لقوله صلى الله عليه وسلم « فاذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل » فندب الى الحوالة . والبيع مباح لا مندوب اليه ، وانما المندوب اليه الرفق لقوله صلى الله عليه وسلم فى القرض : « قرض درهم خير من صدقة » ولأن الحوالة لو كانت بيعاً لدخل فيها الفضل ، ولما صحت بالدين ، ومنهم من قال: ان الحوالة بيع ، لأن البيع ضربان : ضرب بلفظ البيع فيدخله الربح والفضل والمغابنة ، وضرب منه بغير لفظ البيع القصد منه الرفق فلا يدخله الفضل والمغابنة ولا يقتضى التمليك كالبيع ، لأن المحيل يملك المحتال ماله فى ذمة المحال عليه الا أنهما اختلفا فى الاسم ليعرف به المطلوب من كل واحد منهما .

فاذا قلنا : انها رفق لم يدخلها خيار المجلس كالقرض . واذا قلنا : انها بيع دخلها خيار المجلس فى الصرف وأما خيار الثلاث فلا يدخلها بالاجماع .

وعندى أن الوجهين فى الحوالة على من لا حوالة عليه برضى المحال مأخوذان من هذا (فاذا قلنا) ان الحوالة رفق صحت (وان قلنا) انها بيع لم تصح .

وقد ذهب أبو حنيفة وأصحابه الى القول بأن الحوالة فيها معنى المعاوضة وعلى هذا لا تصح بغير رضى المحيل لأن الحوالة ابراء فيها معنى التمليك فلا تصح بغير رضاه أو بالاكراه كسائر التمليكات والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان أحاله على ملىء فافلس أو جحد الحق وحلف عليه لم يرجع الى المحيل ، لأنه انتقل حقه الى مال يملك بيعه فسقط حقه من الرجوع ، كما لو أخذ بالدين سلعة ثم تلفت بعد القبض ، وان أحاله على رجل بشرط أنه ملىء فبان أنه معسر فقد ذكر المزنى انه لا خيار له ، وأنكر أبو العباس هـــذا وقال : له الخيار ، لأنه غره بالشرط فثبت له الخيار ، كما لو باعه عبداً بشرط أنه كاتب ثم بان انه ليس بكاتب . وقال عامة أصحابنا : لا خيار له لأن الاعسار نقص فلو ثبت به الخيار لثبت من غير شرط كالعيب فى المبيع ويخالف الكتابة فأن عدم الكتابة ليس بنقص ، وانما هو عدم فضيلة فاختلف الامر فيه بين أن يشرط وبين الا يشرط) .

الشرح الأحكام . اذا أحال بالحق انتقل الحق من ذمة المحيـــل الى ذمة المحال عليه ، وبرئت ذمة المحيل ، وهو قول العلماء كافـــة . وقال زفر : لا ينتقل الحق من ذمة المحيل ، وانما يكون له مطالبة أيهما شاء كالضمان وقال : الحوالة لا توجب براءة المحيل والحق فى ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها كالكفالة سواء . قال الكاسانى : وجه قوله أن الحوالة شرعت وثيقة للدين كالكفاله وليس من الوثيقة براءة الأول فى مطالبة الثانى مع بقاء الدين على حاله فى ذمة الأول من غير تغيير كما فى الكفالة سواء .

ولنا أن الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل فكان معنى الانتقال لازماً فيها . والشىء اذا انتقل الى موضع لا يبقى فى المحل الأول ضرورة ، ومعنى الوثيقة يحصل بسهولة الوصول من حيث الملاءة والانصاف واختلف متأخرو الحنفية فى كيفية النقل مع اتفاقهم على ثبوت أصله موجباً للحـــوالة ، قال بعضهم : انها نقل المطالبة والدين جميعاً ، وقال بعضـــهم انها نقل المطالبـــة فحسب . فأما أصل الدين فباق فى ذمة المحيل .

قلت : ان الحوالة مشتقة من تحويل الحق ، والضمان مشتق من ضم ذمة الى ذمة فيجب أن يعطى كل لفظ ما يقتضيه • اذا ثبت أن الحق انتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، فان الحق لا يعود الى ذمة المحيل بافلاس المحال عليه ، ولا بموته ولا بجحوده ويمينه ، وبه قال مالك والليث وأحمد رضى الله عنهم ، وروى ذلك عن على كرم الله وجهه •

وقال أبو حنيفة : يرجع اليه فى حالين اذا مات المحال عليه مفلساً ، واذا جحد الحق وحلف وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع اليه فى هذين الحالين ، وفى حالة ثالثة اذا أفلس المحال عليه وحجر عليه وقال الحكم : يرجع عليه فى حالة واحدة اذا مات المحال عليه مفلساً وأيس من الوصول الى حقه لقوله صلى الله عليه وسلم « مطل الغنى ظلم ، واذا أتبع على ملىء فليتبع » •

وقد حمل الامام ابن حزم حملة قاسية على هذا الرأى بقوله : قال أبو محمد : هذا قول فاسد (وهو يعنى قول أبى حنيفة مع قول أبى يوسف ومحمد) لمخالفته أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنهم مجمعون معنا على أن الحوالة اذا صح أمرها فقد سقط الحق عن المحيل ، واذ قد أقروا بسقوطه فمن الباطل رجوعه ، ومن الباطل رجوع حق سقط بغير نص يوجب رجوعه ولا اجماع يوجب رجوعه ، فان قالوا : قد روى عن عثمان أنه قال فى الحوالات (ليس عن مسلم تو) [1] ومن طريق عبد الرزاق عن معمر أو غيره عنه عن قتادة عن على بن أبى طالب أنه قال فى الذى أحيل لا يرجع على صاحبه الا أن يفلس أو يموت وهو قول شريح والحسن والنخعى والشعبى كلهم يقول : ان لم ينصفه رجع على المحيل ، وعن الحكم : لا يرجع على المحيل الا أن يموت المحال عليه قبل أن ينتصف فانه يرجع الى المحيل ، قلنا : لا حجة فى أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف وقد رويناه منا من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحق عن على بن عبيد الله عن سعيد ابن المسيب « أنه كان لأبيه المسيب دين على انسان ألف درهم ولرجل آخر على على بن أبى طالب ألف درهم فقال ذلك الرجل للمسيب : أنا أحيلك على على وأحلنى أنت على فلان ففعل فانتصف المسيب من على وتلف مال الذى

---

(١) التو الهلاك •

أحاله المسيب عليه فأخبر المسيب بذلك على بن أبى طالب فقال له على : أبعده الله » فهذا خلاف الرواية عن عثمان والذى ذكرنا عن على وهذه موافقة لقولنا . واذا اختلف السلف فليس بعض ما روى عنهم بأولى من بعض باتفاقكم معنا فى ذلك ولسنا نرى احالة من لا حق للمحال عنده لأنه أكل مال بالباطل ، وانما يجوز عندنا مثل فعل على والمسيب رضى الله عنهما على الضمان ، فاذا ضمن كل واحد من الغريمين ما على الآخر من شرط جاز ذلك ولزم وتحول الحق الذى على كل واحد منهما على الآخر . وقال أبو حنيفة ومالك : لا يجبر المحال على قبول الحوالة . واحتجوا فى ذلك بأن قالوا : لو وجب اجباره لوجب أيضاً اذا أحاله المحال عليه على آخر أن يجبر على اتباعه ثم اذا أحاله ذلك على آخر يجبر أيضاً على اتباعه وهكذا أبداً . قال أبو محمد : هذه معارضة لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى هذا ما فيه، فكيف والذى اعترضوا به فاسد لأنه مطل من غنى ، أو حوالة على غير ملىء، « ومطل الغنى ظلم » والحوالة على غير ملىء لم يؤمر بأن يقبلها اهـ .

وقال أصحاب أحمد رضى الله عنه : لأنه شرط ما فيه المصلحة للعقد فى عقد معاوضة . فيثبت الفسخ بفواته ويرجع على المحيل ، كما لو شرط صفة فى المبيع وقد يثبت بالشرط مالا يثبت باطلاق العقد ، بدليل اشتراط صفة فى المبيع ، وقال الشافعى رضى الله عنه : فلما ندب المحتال الى اتباع المحال عليه بشرط أن يكون المحال عليه مليئا علم أن الحق يتحول عن المحيل الى ذمة المحال عليه تحولا يمنع المحتال من الرجوع الى المحيل ، اذ لو كان له الرجوع اليه لم يكن لعقد هذا الشرط ضرورة ، وقال الربيع بن سليمان : أخبرنا الشافعى فى الاملاء قال : والقول عندنا ــ والله أعلم ــ ما قال مالك ابن أنس ، ان الرجل اذا أحال الرجل على الرجل بحق له ، ثم أفلس المحال عليه أو مات لم يرجع المحال على المحيل أبداً ، فان قال قائل : ما الحجة فيه ؟ قال مالك بن أنس أخبرنا عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « مطل الغنى ظلم ، واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع » فان قال قائل : وما فى هذا مما يدل على تقوية قولك ؟ قيل : أرأيت لو كان المحال يرجع على المحيل كما قال محمد بن الحسن اذا أفلس المحال عليه فى الحياة أو مات مفلساً ، هل يصير المحال على

من أحيل ؟ أرأيت لو أحيل على مفلس وكان حقه نائباً عن المحيل هل كان يزداد بذلك الا خيراً ان أيسر المفلس ، والا فحقه حيث كان ؟ ولا يجوز الا أن يكون فى هذا . ثم قال : أما قولنا : اذا برئت من حقك وضمنه غيري فالبراءة لا ترجع الى أن تكون مضمونة ، واما آلا تكون الحوالة جائزة ، فكيف يجوز أن أكون بريئاً من دينك اذا أحلتك لو حلفتَ وحلفتُ ما لك على حق بررنا ، فان أفلس عدت على بشيء بعد أن برئت منه بأمر قد رضيت به جائزاً بين المسلمين .

واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان قال فى الحوالة والكفالة : يرجع صاحبه لا توى على مسلم ، وهو فى أصل قوله يبطل من وجهين ، ولو كان ثابتاً عن عثمان لم يكن فيه حجة انما شك فيه عثمان ، ولو ثبت ذلك عن عثمان احتمل حديث عثمان خلافه .

واذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل ، من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه الى غيره ، وما تحول لم يعد ، والحوالة مخالفة للحمالة ، ما تحول عنه لم يعد الا بتجديد عودته عليه ، ونأخذ المحتال عليه دون المحيل بكل حال . ا هـ .

قال أصحابنا : ولأن عموم الخبر يدل على أنه يتبع أبداً ، وان مات مفلساً أو جحد فحلف ، فروى أن جد سعيد بن المسيب كان له على عليٍّ بن أبى طالب رضى الله عنه حق فسأله أن يحيل به على رجل فأحاله به عليه فمات المحال عليه فعاد جد سعيد يسأل علياً رضى الله عنه حقه فقال له على : « اخترت علينا غيرنا أبعدك الله » وقد سبق نقلها فى كلام ابن حزم فثبت أنه اجماع لأنه لم ينكر على على رضى الله عنه أحد من الصحابة رضى الله عنهم ، ولأنه لا يخلو اما أن يكون بالحوالة سقط حقه من ذمة المحيل ، أو لم يسقط ، فان لم يسقط حقه عنه كان له الرجوع عليه ، سواء مات المحال عليه أو لم يمت ، وسواء أفلس أو لم يفلس وان كان قد سقط حقه عنه فكيف يرجع بالاعسار والجحود ؟ لأن الحوالة كالقبض للحق فلم يرجع على المحيل، كما لو قبض عن حقه عوضاً فتلف فى يده .

فـــرع اذا كان عليه دين لرجل فأحاله على من له عليه دين ، ثم ان المحيل قضى المحتال صح القضاء ، ولا يرجع المحيل على المحال عليه بشيء اذا قضى بغير اذنه . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه وأصحابه : يكون له الرجوع عليه .

دليلنا أن الحوالة قد صحت ، وانما يتبرع بالقضاء ، فلم يرجع عليه بشيء ، ولأنه لا يملك ابطال الحوالة فكان بدفعه متبرعا ، كما لو قضى عنه أجنبى .

فـــرع فان أحاله على رجل ولم يشترط أنه ملىء أو معسر فبان أنه معسر لم يرجع المحتال على المحيل سواء علم باعساره أو لم يعلم ، وبه قال أبو حنيفة . وقال مالك : اذا لم يعلم باعساره كان له الرجوع على المحيل .

دليلنا أن الاعسار لو حدث بعد الحوالة وقبل القبض لم يثبت للمحتال الخيار فكذلك اذا ثبت أنه معسر حال العقد ، وأما اذا أحاله على رجل بشرط أنه ملىء قال الشيخ أبو حامد : فان قال أحلتك على فلان الموسر أو على فلان وهو موسر فقبل الحوالة ، ثم بان أنه معسر فقد روى المزنى عن الشافعى أنه لا يرجع على المحيل أبداً ، سواء كان المحال عليه غنياً أو فقيراً أفلس أو مات معدما ، غره أو لم يغره .

واختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس بن سريج : له أن يرجع على المحيل كما لو باعه سلعة بشرط أنها سليمة من العيب فبانت بخلافها ، قال : وما نقله المزنى فلا أعرفه للشافعى رحمه الله فى شىء من كتبه . وقال أكثر أصحابنا : ليس له أن يرجع عليه كما نقله المزنى ، لأن الاعسار لو كان غنيا فى الحوالة لثبت له به الخيار من غير شرط كالعيب فى المبيع لأن التفريط فى البيع من جهة البائع حيث لم يبين العيب فى سلعته . فاذا لم يبين ثبت للمشترى الخيار . والتفريط هنا من جهة المحتال حيث لم يختبر حال المحال عليه . ولأن السلعة حق للمشترى فاذا وجدها ناقصة كان له الرجوع الى الثمن . وليس كذلك ذمة المحال عليه لأنها ليست بنفس حق المحتال وانما هى محل لحقه فوجود الاعسار بذمة المحال عليه ليس بنقصان فى حقه ، وانما يتأخر

حقه ، ألا ترى أنه قد يتوصل الى حقه من هذه الذمة الخربة • بأن يوسر أو يستدين فيقضيه حقه بخلاف المبيع اذا وجده معيبا • والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اشترى رجل من رجل شيئاً بألف ، واحال المشترى البائع على رجل بالألف ، ثم وجد بالمبيع عيباً فرده فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو على الطبرى : لا تبطل الحوالة ، فيطالب البائع المحال عليه بالمال ويرجع المشترى على البائع بالثمن لأنه تصرف فى احد عوضى البيع فلا يبطل بالرد بالعيب كما لو اشترى عبداً بثوب وقبضه وباعه ، ثم وجد البائع بالثوب عيبا فرده •

وقال أبو اسحاق : تبطل الحوالة ، وهو الذى ذكره المزنى فى المختصر ، فلا يجوز للبائع مطالبة المحال عليه ، لأن الحوالة وقعت بالثمن ، فاذا فسخ البيع خرج المحال به عن ان يكون ثمناً فاذا خرج عن ان يكون ثمناً ولم يتعلق به حق غيرهما وجب أن تبطل الحوالة ويخالف هذا اذا اشترى عبداً وقبضه وباعه لأن العبد تعلق به حق غير المتبايعين وهو المشترى الثانى ، فلم يمكن ابطاله ، والحوالة لم يتعلق بها حق غيرهما ، فوجب ابطالها • وان احال الزوج زوجته بالمهر على رجل ، ثم ارتدت المراة قبل الدخول ففى الحوالة وجهان بناء على المسئلة قبلها • وان احال البائع رجلا على المشترى بالالف ، ثم رد المشترى المبيع بالعيب لم تبطل الحوالة وجهاً واحداً ، لانه تعلق بالحوالة حق غير المتعاقدين ، وهو الأجنبى المحتال ، فلم يجز ابطالها) •

الشرح الأحكام : اذا اشترى رجل من رجل سيارة بألف ثم أحال المشترى البائع بالألف على رجل عليه للمشترى ألف ، ثم وجد المشترى بالسيارة عيبا فردها • فان ردها بعد قبض البائع مال الحوالة انفسخ البيع ولم تبطل الحوالة بلا خلاف على المذهب • بل تثبت فى ذمة المحال عليه ويرجع المشترى على البائع بالثمن • وان رده قبل قبض البائع مال الحوالة فقد ذكر المزنى فى المختصر أن الحوالة باطلة • وقال فى الجامع الكبير : الحوالة ثابتة• واختلف أصحابنا فيها على أربع طرق • فقال أبو العباس بن سريج وأبو على ابن أبى هريرة : تبطل الحوالة كما ذكر فى المختصر ، لأن الحوالة وقعت بالثمن فاذا رد المبيع بالعيب انفسخ البيع فسقط الثمن فبطلت الحوالة • وقال أبو على فى الافصاح لا تبطل الحوالة كما ذكر فى الجامع الكبير ، لأن الحوالة

كالقبض فلم تبطل برد المبيع ، كما لو قبض المحتال مال الحوالة ثم وجد المشترى بالمبيع عيباً فرده ولأن المبتاع دفع الى البائع بدل ماله فى ذمته وعاوضه بما فى ذمة المحال عليه ، فاذا انفسخ العقد الأول لم ينفسخ الثانى ، كما لو أعطاه بالثمن ثوباً وسلمه اليه ثم وجد بالمبيع عيباً فرده فان العقد لا ينفسخ فى الثوب .

ومنهم من قال : هى على حالين . فحيث قال : الحوالة باطلة أراد اذا رد المبيع قبل أن يقبض البائع مال الحوالة . وحيث قال : الحوالة لا تبطل أراد اذا رد المبيع بعد قبض البائع مال الحوالة . ومنهم من قال : هى على حالين أخريين . فحيث قال تبطل الحوالة أراد اذا ادعى المشترى وجود العيب فصدقه البائع ، لأن الحوالة تمت بهما جميعاً فانحلت بهما .وحيث قال:لاتبطل أراد دعوى المشترى أن الغيب كان موجوداً حال العقد ،وقال البائع: بل حدث فى يدك وكان مما يمكن حدوثه فلم يحلف البائع وحلف المشترى ، فان الحوالة لا تنفسخ ، لأن الحوالة تمت بهما فلم ينفسخ بأحدهما ، هذا اذا كان الرد بغير مدة الخيار .

فأما اذا كان الرد فى مدة الخيار فان البيع ينفسخ بأحدهما ، هذا اذا كان الرد بغير مدة الخيار ، فأما اذا كان الرد فى مدة الخيار فان البيع ينفسخ والحوالة تبطل وجهاً واحداً . سواء كان قبل القبض أو بعده ، لأن البيع لا يلزم قبل انقضاء الخيار ، واذا لم يلزم لم تلزم الحوالة لأنها متعلقة بالثمن، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد ، وهذا يدل من قوله : ان الحوالة بالثمن فى مدة الخيار تصح ، وقد مضى فيها وجهان .

فـــرع وان أحال الزوج زوجته بالمهر ثم ارتدت قبل الدخول ، أو وجد أحدهما بالآخر عيباً ففسخ النكاح ، فاذا كان ذلك بعد أن قبضت المرأة مال الحوالة لم تبطل الحوالة ، وأن كان ذلك قبل القبض فعلى الخلاف المذكور فى البيوع .

فـــرع وان أحال البائع رجلا بالثمن على المشترى ثم وجد المشترى بالمبيع عيباً فرده لم تنفسخ الحوالة وجهاً واحداً ، لأنه تعلق بالحوالة

حق غير المتعاقدين وهو الأجنبى فلم يبطل حقه بغير رضاه ، وهكذا لو أحالت الزوجة بمهرها على الزوج رجلا ثم ارتدت قبل الدخول لم تبطل الحوالة ، لأنه تعلق بالحوالة حق أجنبى وهو المحتال فلا يبطل من غير رضاه ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان أحال البائع على المشترى رجلا بألف ثم اتفقا على أن العبد كان حراً فان كذبهما المحتال لم تبطل الحوالة ، كما لو اشترى عبداً وباعه ثم اتفق البائع والمشترى أنه كان حراً فان اقاما على ذلك بينة لم تسمع لأنهما كذبا البينة بدخولهما فى البيع ، وان صدقهما المحتال بطلت الحوالة لأنه ثبتت الحرية وسقط الثمن فبطلت الحوالة) .

الشرح الأحكام : لو اشترى رجل عبداً بألف ثم أحال البائع رجلا له ألف على المشترى ثم صادف البائع والمشترى أن العبد كان حراً وقت البيع فان صدقهما المحتال على حرية العبد وقت البيع وأن الحوالة وقعت بالثمن حكم ببطلان الحوالة وكان للمحتال أن يطالب البائع بما له عليه لأن الحوالة وقعت بالثمن وقد صدقهما أنه لا ثمن للبائع على المشترى . وان كذبهما المحتال ولم يكن هناك بينة فالقول قول المحتال مع يمينه لأن الحوالة تمت بالمحيل والمحتال فلا يتحلل الا بهما . كما أن البيع لما تم بالبائع والمشترى لا ينفسخ البيع الا بهما . ولأنه قد تعلق بالثمن حق غير المتعاقدين فلا يبطل حقه بقول المتبايعين كما لو اشترى عبداً فقبضه وباعه من آخر ثم اتفق المتبايعان الأولان أن العبد كان حراً فانهما لا يحيلان على المبتاع الثانى . فاذا حلف المحتال قبض المال من المشترى وهل يرجع المشترى على البائع بذلك ؟ فيه وجهان .

قال صاحب الفروع : يرجع عليه . لأن المشترى قضى عن البائع دينه باذنه فرجع عليه . وقال الطبرى فى العدة : لا يرجع عليه لأن المشترى يقر أن المحتال ظلمه بأخذ ذلك منه فلا يرجع به على غير من ظلمه وان أقام البائع والمشترى بينة فهل تسمع ؟ فيه وجهان .

قال الشيخ أبو اسحاق : لا تسمع ، لأنهما كذبا البينة بدخولهما فى

البيع ، وقال الشيخ أبو حامد وصاحب الفروع : اذ شهدت البينة أن العبد حر الأصل ، وأن الحوالة وقعت بالثمن أو شهدت بأنه حر الأصل وأقر المحتال بأن الحوالة وقعت بالثمن بطلت الحوالة ، لأنه اذا ثبت أنه حر تبينا أنه لم يتعلق بذمة المشترى شيء فحكم ببطلان الحوالة ، وان أقام العبد بينة بحريته ، قال ابن الصباغ : تثبت حريته وبطلت الحوالة ، ولم يذكر له وجهاً. والذي يقتضي المذهب أن الحوالة لا تبطل بذلك فكذلك اذا أقام العبد بينة. ولأن المتبايعين اذا كانا مقرين بحريته فلا حاجة به الى اقامة البينة فلا تبطل الحوالة باقامته البينة .

وان صدقهما المحتال أنه كان حراً وادعى أن الحوالة وقعت بغير الثمن وقالا : بل وقعت بالثمن أو أقاما البينة أن العبد كان حراً ، ولم يذكر البينة أن الحوالة وقعت بالثمن ، فالقول قول المحتال مع يمينه ، لأنهما يدعيان ما يفسدها ، والأصل صحتها . قال الشيخ أبو حامد : ويحلف على العلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا أحال رجل رجلا له عليه دين على رجل له عليه دين ثم اختلفا فقال المحيل : وكلتك ، وقال المحتال : بل أحلتني نظرت ، فان اختلفا فى اللفظ فقال المحيل وكلتك ، بلفظ الوكالة ، وقال المحتال : بل أحلتنى ، بلفظ الحوالة ، فالقول قول المحيل ، لأنهما اختلفا فى لفظه ، فكان القول فيه قوله ، وان اتفقا على لفظ الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل : وكلتك ، وقال المحتال : بل أحلتنى ففيه وجهان .

قال أبو العباس : القول قول المحتال ، لأن اللفظ يشهد له . ومن أصحابنا من قال : القول قول المحيل ، وهو قول المزنى ، لأنه يدعى بقاء الحق فى الذمة والمحتال يدعى انتقال الحق من الذمة ، والاصل بقاء الحق فى الذمة . فان قلنا بقول أبى العباس ، وحلف المحتال ثبتت الحوالة وبرىء المحيل وثبتت له مطالبة المحال عليه ، وان قلنا بقول المزنى فحلف المحيل ثبتت الوكالة فان لم يقبض المال انعزل عن الوكالة بانكاره فان كان قد قبض المال أخذه المحيل وهل يرجع هو على المحيل بدينه ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يرجع ، لانه أقر ببراءة ذمته من دينه . (والثانى) له أن يرجع لانه يقول : ان كنت محتالا فقد استرجع منى ما أخذته بحكم الحوالة ، وان كنت وكيلا فحقى باق فى ذمته فيجب أن يعطينى ، وان هلك فى يده لم يكن للمحيل الرجوع عليه ، لانه يقر

بأن ماله تلف في يد وكيله من غير عدوان ، وليس للمحتال أن يطالب المحيل بحقه لأنه يقر بأنه استوفى حقه وتلف عنده ، وان قال المحيل : أحلتك ، وقال المحتال : بل وكلتني ، فقد قال أبو العباس : القول قول المحيل ؛ لأن اللفظ يشهد له .

وقال المزني : القول قول المحتال ، لأنه يدعى بقاء دينه في ذمة المحيل ، والأصل بقاؤه في ذمته . فان قلنا بقول أبي العباس فحلف المحيل برىء من دين المحتال ، وللمحتال مطالبة المحال عليه بالدين ، لأنه ان كان محتالا فله مطالبته بمال الحوالة ، وان كان وكيلا فله المطالبة بحكم الوكالة . فاذا قبض المال صرف اليه ، لأن المحيل يقول : هو له بحكم الحوالة ، والمحتال يقول : هو لي فيما لي عليه من الدين الذي لم يوصلني اليه . وان قلنا بقول المزني وحلف المحتال ؛ ثبت أنه وكيل ، فان لم يقبض المال كان له مطالبة المحيل بماله في ذمته ، وهل يرجع المحيل على المحال عليه بشيء ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) لا يرجع ، لأنه مقر بأن المال صار للمحتال . (والثاني) يرجع، لأنه ان كان وكيلا فدينه ثابت في ذمة المحال عليه وان كان محتالا فقد قبض المحتال المال منه ظلما . وهو مقر بان ما في ذمة المحال عليه للمحتال فكان له قبضه عوضاً عما أخذه منه ظلما . فان كان قد قبض المال ـ فان كان باقياً ـ صرف اليه ، لأنه قبضه بحوالة فهو له ، وان قبضه بوكالة فله ان يأخذه عماله في ذمة المحيل . وان كان تالفاً نظرت ، فان تلف بتفريط لزمه ضمانه ، وثبت للمحيل عليه مثل ما ثبت له في ذمته فتقاصا ، وان تلف من غير تفريط لم يلزمه الضمان ، لانه وكيل ، ويرجع على المحيل بدينه ، ويبرأ المحال عليه ، لأنه ان كان محتالا فقد وفاه حقه وان كان وكيلا فقد دفع اليه) .

الشرح الأحكام : قال أبو العباس بن سريج : اذا كان لرجل عند رجل ألف فقال من له الدين لرجل لا شيء له عليه : أحلتك على فلان بألف ، فهذا توكيل منه في القبض ، وليس بحوالة ، لأن الحوالة انما تكون عمن له حق ، ولا حق للمحتال ههنا فثبت أن ذلك توكيل .

وان كان لزيد على عمرو ألف درهم ولعمرو على خالد ألف ، فاختلف زيد وعمرو ، فقال زيد : أحلتني بالألف التي عليك لي بالألف التي لك على خالد بلفظ الحوالة . وقال عمرو : بل وكلتك بأن تقبضها لي منه بلفظ الوكالة ، فالقول قول عمرو لأنهما اختلفا في لفظه ، وهو أعلم بلفظه ، ولأنه قد ثبت استحقاق عمرو الألف في ذمة خالد ، وزيد يدعى أن ملكها قد انتقل اليه بالحوالة ، والأصل بقاء ملك عمرو عليها ، وعدم ملك زيد .

فان قال عمرو لزيد : أحلتك على خالد بالألف التى لى عليه ، فقبل زيد ثم اختلفا فقال عمرو : وكلتك لتقبضها لى منه • ومعنى قولى أحلتك أى سلطتك عليه وقال زيد : بل أحلتنى عليه بدينى الذى لى عليك ، فاختلف أصحابنا فقال المزنى : القول قول المحيل وهو عمرو •

وقال الشيخ أبو حامد والطبرى : وبه قال المصنف وأبو العباس بن سريج وأكثر أصحابنا ، وهو قول أبى حنيفة • لأنهما قد اتفقا على ملك عمرو للألف التى فى ذمة خالد ، واختلفا فى انتقالها الى زيد وهو المحتال كان القول قول عمرو لأن الأصل بقاء ملكه عليها ، وان كان الظاهر مع زيد ؛ كما لو كان لرجل سيارة فى يد آخر فادعى من هى بيده أن مالكهـا وهبها منه • وقال المالك : بل أعرتكها فالقول قول المالك •

وكما لو كانت دار فى يد رجل فادعى رجل أنه ورثها من أبيه أو ابتاعها ، وأقام على ذلك بينة ، وادعى من هى بيده أنها ملكه فانه يحكم بها لصاحب البينة لأنه قد عرف له أصل ملك ، وان كان الظاهر مع صاحب اليد •

(والوجه الثانى) حكاه المصنف وابن الصباغ عن أبى العباس بن سريج أن القول قول زيد وهو المحتال ، لأن اسم الحوالة موضوع لتحويل الحق من ذمة الى ذمة ، فكان اللفظ يشهد له ، كمـا لو تنازعا داراً وهى فى يـد أحدهما فوجهان فذهب بعض أصحابنا الى أنه لا يرجع عليه (والثانى) له أن يرجع عليه ، لأن المحتال ان كان صادقا فالذى فى ذمة المحال عليه يمكنه أخذه عن حقه ، فاذا قلنا : يرجع عليه لأن المحال ان كان صادقا فالذى فى ذمة المحال عليه للمحيل ؛ وان كان المحتال كاذباً فقد استحق المحيل على المحتال ما أخذه منه ظلما ، وللمحتال حق على المحال عليه يمكنه أخذه عن حقه •

فاذا قلنا : يرجع عليه ، فالذى يقتضى المذهب أنه يرجع عليه بأقل الأمرين مما أخذ منه المحتال أو الدين الذى على المحال عليه لأنه ان أعطى المحتـال أكثر من حقه فلم يستحق الرجوع على المحال عليه بأكثر ممـا عنـده ، وان أعطى المحتال أقل من حقه فهو يقر أن جميع ما على المحال عليـه للمحتال ، وانما يرجع من ماله بالقدر الذى أخذه منه ، وما زاد عليه يقر به المحتـال •

وان قلنا: القول قول المحيل فحلف فبرىء من دين المحتال ، وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بحكم الحوالة أو الوكالة فاذا أخذ منه المال أمسكه بحقه لأن المحيل يقول : هو له بحق الحوالة ، والمحتال يقول : هو للمحيل ولى عليه مثله وهو غير قادر على حقه من جهة المحيل ، فكان له أخذه .

مسألة اذا كان لزيد على عمرو ألف درهم ، ولخالد على زيد ألف درهم فجاء خالد الى عمرو وقال : قد أحالنى زيد بالألف التى عليك له فان صدقه وجب عليه دفع المال اليه ثم ينظر فى زيد فان صدقه فلا كلام ، وان كذبه كان القول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة ، فاذا حلف رجع زيد بالألف على عمرو ، ولا يرجع خالد على زيد بشىء ، لأنه ان كان قد قبض حقه من عمرو فقد استوفى ، وان لم يقبضه فله أن يطالبه بحقه ، لأنهما متصادقان على الحوالة .

وان كذب عمرو خالداً ولا بينة فالقول قول عمرو مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة فاذا حلف سقطت دعوى خالد ، ولم يكن لخالد الرجوع على زيد بشىء لأنه يقر أن ذمته قد برئت من حقه ، ثم ينظر فى زيد فان كذب خالداً كان له مطالبة عمرو بدينه ، وان صدق خالداً ففيه وجهان .

قال عامة أصحابنا : يبرأ من دين زيد لأنه قد أقر بذلك . وقال ابن الصباغ اذا قلنا : ليس من شرط الحوالة رضى المحال عليه ، فان الحوالة ثبتت بتصادق المحيل والمحتال .

فرع اذا كان لرجل على رجل ألف درهم فطالبه بها فقال من عليه الدين أحلت بها على فلان الغائب ، فأنكر المحيل فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة ، فان أقام من عليه الدين بينة بالحوالة . قال ابن الصباغ : سمعت البينة لاسقاط حق المحيل عليه ، ولا يثبت بها الحق للغائب ، لأن الغائب لا يقضى له بالبينة فاذا قدم الغائب وادعى فانما يدعى على المحال عليه دون المحيل وهو مقر له بذلك فلا يحتاج الى اقامة البينة . ولو ادعى رجل أنه أحاله على فلان الغائب ، وأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه ، وان أقام المدعى بينه ثبتت فى حق الغائب ، لأن البينة يقضى بها على الغائب ،

فان شهد للمحتال ابناه لم تقبل شهادتهما لأنهما يشهدان لأبيهما ، وان شهد له ابنا المحال عليه أو ابنا المحيل قبلت شهادتهما لأنهما يشهدان على أبيهما ، والله تبارك وتعالى أعلم .

فرع فى مذهب الحنفية فى تعريف الحوالة

سبق فى أول الكتاب أن قلنا : ان الحوالة معناها لغة النقل من محل الى محل ، والمعنى اللغوى هنا عام يشمل نقل العين كنقل الكتاب من مكان الى مكان ، ونقل الدين من ذمة الى ذمة.والحوالة فى حقيقتها عندنا عشرة أوجه أصحها : بيع دين بدين جوّز للحاجة ، وقيل : عين بعين وقيل : عين بدين ، وقيل ليست بيعاً ، بل استيفاء وقرض ، وقيل : لا يمحض واحد وانما الخلاف فى المغلب فان غلب البيع جرت الأوجه السابقة . فهذه تسعة ، والعاشر : ضمان بابراء . أفاده فى الأشباه والنظائر .

والحوالة اسم مصدر أحال يحيل احالة ، واسم الفاعل محيل واسم المفعول محال ومحتال عليه أو محتال عليه والمال محال به .

وأما المعنى الشرعى فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة أخرى بدين مماثل له ، فتبرأ بذلك النقل الذمة الأولى وضرب الجزيرى مثلا لذلك فقال : فاذا كان لزيد مائة جنيه على عمرو يحل موعد دفعها بعد ثلاثة أشهر مثلا ، ولعمرو مثل هذه المائة على خالد يحل موعدها فى ذلك الوقت ،فأحال عمرو زيداً على خالد بالشرائط الآتية فان ذمة عمرو تبرأ من دين زيد وتشغل ذمة خالد به بدل عمرو .

ونأتى الى شرح مفهوم الحوالة عند أبى حنيفة وأصحابه فى هذا البحث قالوا :

فى تعريف الحوالة رأيان (أحدهما) أنها نقل المطالبة فقط من ذمة المديون الى ذمة الملتزم ، فاذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله على آخر وقبل المحال عليه ذلك الدين والتزم به ، فان مطالبة الدائن بدينه تنتقل من ذمة المديون الأصلى الى ذمة المحال عليه الذى التزم بسداده عن المديون ، وأما الدين فهو باق بذمة المدين الأصلى .

(ثانيهما) أنها نقل المطالبة ونقل الدين معاً بمعنى أن ذمة المدين الأصلى تبرأ بحوالة الدائن الى الشخص الملتزم بدفع الدين •

وقد يوجد من يقول بأنها نقل المطالبة فقط بأمور :

(منها) أن المدين الأصلى وهو المحيل اذا أراد أن يسدد الدين بنفسه فان صاحب الدين يجبر على قبوله ، ولو انتقل الدين الى ذمة المحال عليه لم يجبر صاحب الدين على قبوله منه ، لأن المديون الأصلى فى هذه الحالة يكون متبرعاً بالسداد ولا يجبر شخص على قبول التبرع من غيره •

(ومنها) أن صاحب الدين وهو المحال ، لو برأ المحال عليه بالدين فانه لا يصح له أن يرد ذلك بخلاف ما اذا وهبه ذلك الدين فان له أن يرد هذه الهبة ، ولو كان الدين قد انتقل الى ذمته لكان له حق الابراء والهبة ، ولكنه لما لم ينتقل الدين وكان باقياً بذمة المحيل ، لم يكن من حق المحـال عليه رد الابراء منه بخلاف هبته ، فانه صاحب الحق فى عدم قبولها ، ونظير ذلك ما اذا كفل شخص آخر فى دين فأبرأ الدائن الكفيل فانه ليس له أن يرد ذلك الابراء ، لأن الدين متعلق بالأول على الصحيح كما سيأتى •

أما اذا وهبه الدين فان له أن يرد هبته ، لأن الهبة مقصورة على الكفيل ، فهو صاحب الحق فى قبولها أو ردها (ومنها) أن صاحب الدين وهو المحال اذا أبرأ المحال عليهفان ذمة المدين الأصلى تبرأ ، وليس للمحال الحق فىمطالبته ثانياً • أما اذا وهبه الدين فان للمحال عليه الحق فى أخذ الدين من المدين الأصلى ان لم يكن للمدين الأصلى دين عليه يقع فى مقابلته قصاصاً • (ومنها أن صاحب الدين المحال) اذا وكل المدين الأصلى وهو المحيل على أن يقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصح ، ولو كان الدين قد انتقل من ذمته لصح توكيله بالقبض ، لأنه يكون أجنبيا فى هذه الحالة •

(ومنها) أنه يصح فسخ الحوالة ، فلو انتقل الدين من ذمة الى ذمةلكانت الحوالة لازمة فلا يصح لأحدهما فسخها (ومنها) اذا اشترى سلعة ولم يدفع ثمنها وأحال البائع بالثمن على شخص آخر ، فان البائع أن يحبس السلعة عن المشترى ولا يسلمها اياه الا اذا أعطاه ثمنها ، فلو كان الدين قد انتقـل

الى ذمة المحال لما صح للبائع حبس السلعة عن المشترى وقد استدل من يقول : انها نقل المطالبة والدين معاً بأن صاحب السلعة وهو المحال اذا أبرأ المحال عليه من الدين فانه لا يصح ، فلو كان الدين باقياً بذمة المدين الأصلي وهو المحيل لصح ابراؤه منه وهبته اياه .

وقد اتفقوا على هذه الأحكام فكيف التوفيق بينها وبين التعريف على القولين ؟

(والجواب) أن الحوالة تارة تعتبر تأجيلا للدين فتكون نقلا للمطالبة كما فى الأحكام التى تفيد أنها نقل المطالبة فقط ، وتارة تعتبر ابراء للمدين الأصلى ، فتكون نقلا للدين والمطالبة ، كما فى الصورة الأخيرة ، وعلى هذا فيصح أن يقال : انها نقل المطالبة فقط ، ولا ضرر من التنويع فى مثل هذه المفهومات الاصطلاحية لأنها ليست حدوداً حقيقية .

(فرع) فى مذاهب العلماء فى تعريف الضمان

مذهبنا أن أركان الحوالة ستة ، وأن شروطها ستة فأما أركانها الستة فهى : محيل ، ومحال ، ومحال عليه ، ودينان : دين للمحال على المحيل ، ودين للمحيل على المحال عليه ، وصيغة ، وهى الايجاب والقبول ، كأن يقول : أحلتك على فلان بالدين الذى لك على ، أو احلتك على فلان بعشرين جنيها ولم يذكر الدين ، أو يقول : نقلت حقك الى فلان أو جعلت ما استحقه على فلان لك ، أو ملكتك الدين الذى لى عليك بحقك أو نحو ذلك ، مما يؤدى معنى الحوالة فلا يشترط أن يكون بلفظ الحوالة ولا تصح الحوالة بلفظ البيع ، ولا تدخلها الاقالة .

وأما الشروط الستة فبيانها هكذا وهى خلاصة ما تقدم فى شرح فصول الكتاب :

(الأول) رضا المحيل الذى عليه الدين فان لم يرض فلا تصح الحوالة ، ثم ان أريد بالرضا عدم الاكراه كان عده شرطاً ظاهراً أما اذا أريد به الايجاب وهو قوله أحلتك ونحوه فيكون عده شرطاً تسامحاً ، لأن الايجاب جزء من الصيغة وقد عرفت أن الصيغة ركن لا شرط .

(الثانى) رضا المحال ، وهو صاحب الدين فاذا لم يقبل الحوالة لا يجبر عليها ، ولا تصح بدون رضاه . أما المحال عليه فلا يشترط رضاه لأن صاحب الدين له أن يستوفيه بنفسه وبغيره ، كما اذا وكل عنه من يستوفى دينه فليس للمحال عليه أن يمتنع عن أداء الحق الذى عليه للمحال ، وهذا القول هو الأصح ، وقيل : يشترط رضا المحال عليه أيضاً .

(الثالث) أن يكون الدين المحال به معلوماً قدراً أو صفة ، فلو كان الدين مجهولا عند العاقدين أو أحدهما فان الحوالة تكون باطلة .

(الرابع) أن يكون الدين المحال به لازماً فى الحال أو فى المآل ، فالدين اللازم هو الذى لا يسقط عن المدين فى وقت من الأوقات ، كصداق المرأة بعد الدخول بها ، وثمن المبيع بعد انقضاء مدة الخيار ، أما الدين الذى يؤول الى اللزوم كصداق المرأة قبل الدخول بها وثمن المبيع قبل انقضاء مدة الخيار ، فكل ذلك تصح به الحوالة .

واذا شخص سلعة بالخيار وقبل أن تمضى مدة الخيار أحال ذلك المشترى بائع السلعة بثمنها على شخص آخر بطل خياره ، لأن عقد الحوالة لازم لا يقبل الاقالة ، فمتى رضى البائع والمشترى بالاحالة فقد اتفقا على لزوم البيع ، فاذا بقى الخيار بطل ما تقتضيه الحوالة من اللزوم ،وكذا لو باع شخص سلعة بالخيار ولم يقبض ثمنها ثم أحال شخصاً آخر على المشترى ليأخذ منه الثمن ـ فانه يبطل خياره .

أما المشترى فانه لا يبطل خياره الا اذا رضى بالحوالة ، فاذا لم يرض بها لم يبطل خياره على المعتمد ، وتصح الحوالة بدين الكتابة ، اذا كانت من العبد ، فمن كاتب عبده بمال يدفعه أقساطاً فأحاله العبد المكاتب على شخص ثالث ، فانه يصح ، لأن الكتابة لازمة فى حق السيد ، فلا يصح له الرجوع عنها .

أما اذا أحال السيد شخصاً على العبد فان الحوالة لا تصح وذلك دين الكتابة غير لازم بالنسبة للعبد .

(الخامس) أن يساوى الدين الذى على المحيل بالدين الذى على المحال عليه فى الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسير ، فلا تصح الحوالة بالجنيهات على القروش والريالات لاختلاف الجنس ، ولا تصح الحوالة بخمسة على عشرة ، أو بعشرة على خمسة لاختلاف القدر . نعم تصح بخمسة من العشرة التى على فلان ، وكذا لا تصح بدين حل موعده على دين لم يحل موعده وبالعكس ، وكذا لا تصح بقروش مكسرة على ريالات صحيحة وعكسه .

ولا يشترط التساوى فى التوثق ، فاذا كان لزيد دين على عمرو ، وكان عند زيد رهن على دينه ، أو كان له كفيل به ، وكان لعمرو دين على خالد بدون رهن وكفيل ثم أحال عمرو زيداً على خالد ، فان الحوالة تصح ، وينتقل الدين بدون رهن أو كفيل ، وينفك الرهن ويبرأ الكفيل ، لأن الحوالة بمنزلة القبض ، ألا ترى أنه لو اشترى شخص من آخر سلعة ولم يعطه ثمنها فلم يسلم البائع للمشترى لعدم قبض الثمن ، فاذا أحاله المشترى بالثمن على آخر ورضى به فانه لا يكون له حق فى منع السلعة لأن الحوالة بمنزلة القبض

وكذا اذا أحال الزوج زوجه بالصداق على آخر ورضيت بذلك ، فانه لا يكون لها حق منع نفسها عنه ، واذا شرط المحال — وهو صاحب الدين — أن يأتى له المحيل برهن أو كفيل لم تصح الحوالة ، لأن المحيل يبرأ بمجرد الحوالة ، فلا معنى لاشتراط ما يكفل الدين .

أما اذا اشترط الرهن أو الكفيل على المحال عليه ، فان الحوالة تصح ولا يلزم المحال عليه بتنفيذ الشرط .

(السادس) أن يكون دين المحيل ودين المحال عليه من الديون التى يصح بيعها واستبدالها بغيرها ، فلا تصح الحوالة بدين السلم ، سواء كان رأس المال أو كان المسلم فيه ، فاذا قال شخص لآخر أسلمت اليك عشرين جنيها فى عشرين اردبا من القمح فانه لا يجوز للمسلم وهو صاحب رأس المال أن يحيل المسلم اليه وهو صاحب السلعة على شخص آخر ليقبض منه رأس مال السلم ، لأنه لا يمكن أن يستبدل بغيره ، فان المحال عليه اذا دفع

المبلغ للمحال فانما يدفعه عن نفسه وهو غير صاحب رأس مال السلم وهو المسلم •

نعم يجوز أن يحيل المسلم اليه وهو صاحب السلعة شخصاً له عليه دين ليأخذ رأس مال السلم من المسلم فى المجلس لأن المسلم فى هذه الحالة يدفع رأس مال السلم عن نفسه •

ومثل ذلك المسلم فيه وهو السلعة ، لأنه لا يصح بيعها واستبدالها ، ومثال مال المسلم مال الزكاة ، فانه لا يصح لرب المال أن يحيل الفقير على غيره ، ليأخذ منه مال الزكاة ، لأن الزكاة لا يصح بيعها •

أما أركان الحوالة عند مالك وأصحابه فهي : محيل ، ومحال عليه ، وصيغة ، ولا تنحصر صيغة الحوالة فى لفظ مشتق من الاحالة ، فتصح بكل ما يدل على نقل الدين كقوله : خذ حقك من فلان وأنا برىء منه ، كما تصح بقوله : أحلتك على فلان وحولت حقك عليه ، أنت محال على فلان ، ونحو ذلك ، وتكفى الاشارة الدالة على الحوالة من الأخرس لا من الناطق •

وأما شروطها فستة اذا اعتبرنا الصيغة ركنا ، واذا اعتبرنا الصيغة شرطا فسبعة ، أما الستة فهي :

(أولا) رضا المحيل والمحال ، أما المحال عليه فلا يشترط رضاه على المشهور ، كما لا يشترط حضوره واقراره ، نعم اذا ثبت أن بينه وبين المحال عداوة فان الحوالة لا تصح على المشهور ، فاذا طرأت العداوة بعد الاحالة فان المحال يمنع من أخذ الدين من المحال عليه فى هذه الحالة ، حتى لا يتفاقم الشر وتزيد الخصومة التى نهى عنها الشارع •

(ثانيا) أن يكون للمحال دين على المحيل ، وأن يكون للمحيل دين على المحال عليه ، فاذا لم يكن للمحال دين على المحيل ، كان عقد وكالة لا حوالة ، لأنه طلب ممن ليس له دين عليه أن يتقاضى له من المحال عليه ماله عنده وذلك هو معنى الوكالة ، واذا لم يكن للمحيل دين على المحال عليه كان عقد مجالة ، لأن المحال عليه احتمل سداد الدين عن المحيل للمحال ، وفى هذه الحالة لو أفلس المحال عليه لأنه ترك حقه باختياره ، وبعضهم يقول : اذا

أفلس المحال عليه أو مات فان للمحال أن يرجع على المحيل حتى ولو شرط عليه البراءة ، ثم انه دفع المحال عليه الدين بالفعل فهل له أن يرجع به على المحيل ليأخذه منه ؟

(والجواب) أنه اذا قامت قرينـة على أنه متبـرع به لم يكن له حـق الرجوع ، والا فله حق الرجوع لجواز أن يكـون قد دفعـه بطريق القرض للمحيل •

(ثالثاً) أن يكون أحد الدينين حالا ، فان كان الذى على المحيل مؤجلا والدين الذى على المحال عليه مؤجلا مثله ، فان الحوالة لا تصح لما يترتب عليه من بيع الدين بالدين الممنوع •

أما اذا كان كل منهما معجلا أو كان أحدهما معجلا والآخر مؤجلا فانه يصح لعدم بيع الدين بالدين •

(رابعاً) أن يكون الدين لازماً فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كما اذا أحال السيد دائنه على عبده المكاتب لأن الدين غير لازم على المكاتب • أما اذا أحال المكاتب سيده على من يقبض له دينه فانه يصح •

(خامساً) أن يساوى الدين الذى على المحيل الدين الذى على المحال عليه فى القدر والصفة (ومعنى التساوى فى القدر) أنه لا يجوز أن يأخـذ من المحال عليه أكثر مما يستحقه عند المحيـل • فاذا كان لشخص دين عند آخر قدره خمسة ، فأحاله المدين على شخص عنده عشرة ، فيجب أن يحيله بالخمسة فقط بحيث لا يأخذ أكثر منها ، لأنه اذا كان الدين قرضـاً كانت الزيادة فى الحوالة ربا ، واذا كان الدين ثمن سلعة باعها له فانه ــ وان كان يصح أن يعطيه أكثر من ثمنها ــ ولكنه يكون من باب بيع الدين بالدين ، الذى لم يرخص فيه ، وكذا لا يصح أن يختلف الدينان فى الصفة فلا تصـح الاحالة بالجنيهات المتسـاوية فى القـدر المختلفة فى الجنس مثلا كالجنيـه الاسترلينى والمصرى اذا فرض تساويهما فى القيمة •

(سادساً) أن لا يكون الدينان **(دين المحيل ودين المحال عليه)** حاصلين من بيع الطعام كالحبوب ونحوها ، فاذا أسلم زيد الى بكر عشرين جنيها فى

قمح ، وأسلم بكر الى خالد مثلها عشرين جنيها فى قمح أيضاً ، فانه لا يجوز لبكر أن يحيل زيداً على خالد ليأخذ منه القمح المسلم فيه • أما اذا اقترض بكر من زيد عشرين اردبا من القمح ، واقترض خالد من بكر عشرين اردبا كذلك فانه يجوز لبكر أن يحيل زيداً على خالد ليأخذ منه قمحه •

ففى الصورة الأولى كان الدينان من بيع سلم ، وفى الصورة الثانية كان الدينان من قرض ، والأول ممنوع لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه، وهو ممنوع فى الطعام المستبدل ، والثانى جائز • فاذا كان أحد الدينين من بيع والآخر من قرض فانه يجوز ، فاذا أسلم زيد لبكر عشرين اردبا وأقرض بكر خالداً مثلها أو أكثر أو أقل فانه يجوز لبكر أن يحيل زيداً على خالد ليأخذ منه حقه من الغلة بشرط أن يكون الذى عند بكر حالا لا مؤجلا • ومثل ذلك ما اذا كان الدينان من قرض فانه يشترط أن يكون الدين المحال به حالا •

وبعضهم يقول : انه لا يجوز مطلقاً اذا ترتب عليه بيع طعام المقاوضة قبل قبضه ، فلا تجوز الحوالة فى صورة ما اذا كان أحدهما دين قرض والآخر دين سلم ، فليس لبكر أن يحيل زيداً بدين الطعام الذى أسلم فيه ليأخذ دين القرض الذى أقرضه بكر لخالد ، لأن فيه بيع طعام القرض الذى يستحقه بكر عند خالد لزيد قبل قبضه • نعم يجوز احالة صاحب القرض على دين البيع ، فاذا أقرض زيد عشرين اردباً لبكر وأسلم بكر لخالد عشرين جنيها فى عشرين اردبا فانه يصح لبكر أن يحيل زيداً على خالد ليأخذ منه حقه • وذلك لأنه لا يجوز القرض بطعام البيع ، اذ ليس فيه بيع الطعام قبل قبضه بل فيه سداد القرض ، هذا ما ورد من شروط الحوالة عند المالكية •

أما أركان الحوالة عند أحمد بن حنبل وأصحابه رضى الله عنهم فهى : ما تتحقق به من محيل ومحال به وعليه وصيغه الخ •

ولا يشترط فى الصيغة أن تكون بلفظ الحوالة ، بل تصح بمعناها كما اذا قال شخص لآخر : أتبعك بدينك على زيد وشروط الحوالة خمسة :

(أحدها) أن يتفق الدين المحال به مع دين المحال عليه فى الجنس والصفة والحلول والأجل ، فيلزم أن يحيل الدين من ذهب على مثله فاذا أحال ذهباً على فضة فانه لا يصح ، لاختلاف الجنس . وكذا لا يصح أن يحيل بدين مكسور على دين صحيح لاختلاف الصفة ولا يحيل ديناً حل دفعه مؤجل وبالعكس .

(ثانيها) أن يكون قدر كل من الدينين **دين المحال به ودين المحال عليه** معلوماً قدره فاذا كان مجهولا فلا تصح الحوالة .

(ثالثها) أن يكون الدين المحال به مستقرا فلا تصح أن تحيل المرأة المدينة دائنها على صداقها قبل الدخول لأنه غير مستقر ، وكذا لا يصح للسيد الذى يكاتب عبده أن يحيل دائنه على العبد ليأخذ منه دين الكتابة ، لأن دين الكتابة غير لازم اذ للعبد أن ينقضه .

(رابعها) أن يكون الدين المحال عليه يمكن ضبطه بأن يكون مما يوزن أو يكال أو يعد أو يقدر بالذراع .

(خامسها) رضا المحيل ، أما المحال فلا يشترط رضاه اذا كان المحال عليه قادراً على السداد وغير مماطل لحديث النبى صلى الله عليه وسلم « لىّ الواجد ظلم » وكذلك المحال عليه فانه يشترط رضاه .

(فرع) فى مذاهب العلماء فى براءة ذمة المدين بالحوالة

مذهبنا أنه يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل من دين المحال عليه ،وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ، ولكن يتحول نظير دين المحيل الى ذمةالمحال عليه للمحال ، وليس للمحال الحق فى الرجوع الى المحيل بعد الحوالة على أى حال ، سواء أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر ما عليه من الدين ، ومثل

ذلك ما اذا أنكر الدين قبل الحوالة ، سواء علم المحال بذلك أو لم يعلم ، وذلك لأن قبول المحال عليه الحوالة اقرار ضمنى بالدين ، فانكاره لا يضر المحال ، وكذا اذا كان المحال عليه مفلساً قبل الحوالة ، فانه لا حق للمحال فى الرجوع •

نعم اذا أنكر الدين قبل الحوالة وحلف ثم أحاله بعد ذلك فللمحال أن يحلف المحيل بأنه لم يكن يعلم ببراءة ذمة المحال عليه بيمينه فان حلف المحيل فلا حق للمحال فى الرجوع ، وان لم يحلف حلف المحال وبطلت الحوالة ، وكذا لو قامت بينة على أن المحال عليه قد أعطى المحيل دينه •

اما الحنفية فانهم يبرئون المدين باحالة الدائن براءة مؤقته ، ومعناه أن المحال بالدين ليس له حق الرجوع على المحيل الا فى حالة أن يفلس المحال عليه أو يموت ففى هذه الحالة يصح للمحال أن يرجع على المديون الأول — المحيل — ويترتب على براءة المحيل أنه اذا مات لا يأخذ المحال الدين من ورثته بل له الحق فى المطالبة بكفيل من الورثة يحفظ له حقه من الضياع ، فاذا أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر بعد الحوالة لا يكون للمحال الحق بذلك فى الرجوع على المحيل — المدين له الأصلى — أما اذا أنكر المحال عليه الدين الذى للمحيل عنده قبل الحوالة ولا بينة عليه ، فان الحوالة لا تصح أصلا ، لأن من شروط صحتها أن يكون الدين ثابتاً ، فاذا كان المحال عليه مفلساً قبل الحوالة ولا بينة عليه ، فان الحوالة لا تصح أصلا لأن من شروط صحتها أن يكون الدين ثابتاً ، فاذا كان المحال عليه مفلساً قبل الحوالة فان الحوالة تكون صحيحة ، ولكن اذا كان المحال — صاحب الدين — عالماً بافلاسه وقبل الحوالة ، فلاحق له فى الرجوع على المحيل سواء كان المدين عالماً بافلاس المحال عليه أولا ، فاذا لم يعلم صاحب الدين بذلك الافلاس وعلم به المديون ، كان لصاحب الدين الرجوع عليه بدينه لأنه غره ، واذا اختلفا فى العلم فقال المحال : ان المحيل يعلم بأفلاسه ، وأنكر ، فانه يحلف ان كان ممن يظن فيه الكذب والا فلا يحلف ، وان اتهمه المحال •

اما المالكية فقد قالوا : يتحول حق المحال على المحال عليه بمجرد الحوالة وتبرأ بذلك ذمة المدين .

اما الحنابلة فعندهم أنه متى توفرت شروط الحوالة التى أشرنا اليها آنفاً وأتينا عليها تفصيلا فان المحيل يبرأ من الدين بمجرد الحوالة ، سواء أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر الدين — أما اذا لم تتوفر الشروط فان الحوالة لم تصح وتكون وكالة حكمها حكم الوكالة ، ومثل ذلك ما اذا أحال شخصاً لا دين له عليه على شخص مدين له ، فان ذلك وكالة وان كان بلفظ الحوالة .

واذا أحال شخصاً لا دين له عليه على شخص غير مدين له ، فان ذلك — وان كان بلفظ الحوالة — كان وكالة فى اقتراض منه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتـــاب الضـــمان [1]

الشرح اللغة : الضمان مشتق من ضـم ذمة الى ذمـة . وقال فى البسيط : هو مشتق من التضمين ومعناه تضمين الدين فى ذمة مـن لا دين عليه . وقد غلط من قال : هو مأخوذ من الضم ، فان النون أصلية فيه ،وهذا لام فعل منه ميم وأصله ضمم والضمان لام فعل منه نون . ويسمى حمالة وكفالة . واصطلاحاً هـو التزام مكلف عاقل غير محجور عليه لسـفه على ما سيأتى :

اما الأحكام فالأصل فى جواز الضمان الكتاب والسنة والاجماع .

اما الكتاب فقوله تعالى « قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم » [2] . قال ابن عباس : الزعيم الكفيل . ومنه قوله صلى الله عليه وسلم « أنا زعيم ببيت فى ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق » وثمة ست مسائل :

(الأولى) قال علماؤنا : آية يوسف نص فى جواز الكفالة . وقال القاضى أبو اسحق المروذى : ليس هذا من باب الكفالة فانها ليس فيها كفالة انسان عن انسان وانما هو رجل التزم عن نفسه وضمن منها وذلك جائز لغة ، لازم شرعاً قال الشاعر :

فلست بآمر فيهـا بسلم ولكنى على نفسى زعيم

---

(١) الضمان عندنا كتاب مستقل وبعض المالكية يجعله بابا من كتاب الغصب كما صنع ابن رشد فى بداية المجتهد .

(٢) الآية ٧٢ من سورة يوسف .

وقال غيره :

وانى زعيم ان رجعت مملكا   بسير ترى منه الغرانق أزورا

قال الامام أبو بكر بن العربى : هـذا الذى قاله القـاضى أبو اسحق صحيح ، بيد أن الزعامة فيه نص ، فاذا قال : أنا زعيم فمعناه انى ملتزم ، وأى فرق بين أن يقول : ألتزمه عن نفسى أو التزمت به عن غيرى ؟

(الثانية) قوله : (وأنابه زعيم) [1] انما يكون فى الحقوق التى تجوز النيابة فيها ، وأما كل حق لا يقوم فيه أحد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيها ، وتركب على هذا مسألة وهى :

(الثالثة) اذا قال : أنا زعيم لك بوجه فلان • قال مالك : يلزمـه وقال الشافعى : لا يلزمه لأنه غرر اذ لا يدرى هل يجده أم لا ؟ والدليـل على جوازه أن المقصود بالزعامة تنزيل الزعيم مقام الأصل ، والمقصود من حضور الأصل أولا المال ، فكذلك الزعيم •

(الرابعة) كما أن لفظ الآية نص فى الزعامة فمعناها نص فى الجعـالة ، وهى نوع من الاجارة ، لكن الفرق بين الجعالة والاجارة أن الاجارة يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين ، والجعالة يتقدر فيها الجعل والعمل غير مقـدر •

ودليله أن الله سبحانه شرع البيع والابتياع فى الأموال لاختلاف الأغراض وتبدل الأحوال ، فلما دعت الحاجة الى انتقال الأملاك شرع لها سبيل البيع وبين أحكامه ، ولما كانت المنافع كالأموال فى حاجة الى استيفائها اذ لا يقـدر كل أحد أن يتصرف لنفسه فى جميع أغراضه نصب الله الاجارة فى اسـتيفاء المنافع بالأعواض لما فى ذلك من الأغراض •

(الخامسة) فاذا ثبت هذا فقد يمكن تقدير العمـل بالزمان كقـوله : تخدمنى اليوم • وقد يقول : تخيط لى هذا الثوب فيقدر العمل بالوجهين ، وقد يتعذر تقدير العمل كقوله : من جاءنى بضالتى فله كذا ، فأحد العوضين

(1) من الآية ٧٢ من سورة يوسف •

لا يصح تقديره والعوض الآخر لابد من تقديره فانّ ما يسقط بالضرورة لا يتعدى سقوطه الى مالا ضرورة فيه والأصل فيه الحديث الذى ورد من أخذ الأجرة على الرقية ، وهو عمل لا يتقدر ، وقد كانت الاجارة والجعالة قبل الاسلام فأقرتهما الشريعة ، ونفت عنهما الغرر والجهالة •

(السادسة) فى حقيقة القول فى الآية : أن المنادى لم يكن مالكاً ولكن كان نائباً عن يوسف ورسولا له ، فشرط حمل البعير على يوسف لمن جاء بالصواع ، وتحمل هو به عن يوسف فصارت فيه ثلاث فوائد :

(الأولى) الجعالة • وهى عقد يتقدر فيه الثمن ولا يتقدر فيه المثمن •

(الثانية) الكفالة • وهى ههنا مضافة الى سبب موجب على وجه التعليق بالشرط ، وقد اختلف الناس فيها اختلافاً متبايناً تقريره فى المسائل قال المالكية: وهذا دليل على جوازه فانه فعل نبىٍّ ولا يكون الا شرعاً • وقد اختلف الأئمة فى الكفالة ، فجوزها أصحاب أبى حنيفة محالة على سبب كقوله : ما كان لك على فلان فهو على • أو اذا أهل الهلال فلك على عنه كذا بخلاف أن تكون معلقة على شرط محض ، كقوله : ان قدم فلان ، وان كلمت زيداً • وقال الشافعى رضى الله عنه : لا يجوز بشىء من ذلك ، وهذه الآية ، نص على جوازها محالة على سبب الوجوب •

(الثالثة) جهالة المضمون له • فقالت المالكية : هى جائزة وتجوز عندهم أيضاً مع جهالة الشىء المضمون أو كليهما وهذا يخالف ما ذهب اليه أصحابنا الشافعية ووافقنا فيه الحنفيون من أنهم لا تجوز عندهم الكفالة مع جهالة المكفول له • وادعى أصحاب أبى حنيفة أن هذا الخبر منسوخ من الآية خاصة

وقال الأصحاب من أئمة مذهب الشافعى : هذه الآية دليل على جواز الجعل وهى شرع من قبلنا وقالوا أيضاً : ان معرفة المضمون عنه والمضمون له فيه ثلاثة أقوال :

(أحدها) أنه لابد من معرفتهما ، أما معرفة المضمون عنه فليعلم هل هو أهل للاحسان أم لا ؟ وأما معرفة المضمون له فليعلم هل يصلح للمعاملة أم لا؟

(الثانى) أنه افتقر الى معرفة المضمون له خاصة ، لأن المعاملة معه خاصة .

(الثالث) أنه لا يفتقر الى معرفة واحد منهما وهو الصحيح فى حديث أبى قتادة « أنه ضمن عن الميت » ولم يسأله النبى صلى الله عليه وسلم عن المضمون له ولا عن المضمون عنه ، والآية نص فى جهالة المضمون له ، وحمل جهالة المضمون عليه أخف .

وقال القرطبى : ان قيل : كيف ضمن حمل البعير وهو مجهول ، وضمان المجهولة لا يصح ؟ قيل له :

حمل البعير كان معيناً معلوما عندهم كالوسق فصح ضمانه ، غير أنه بذل مال للسارق ولا يحل للسارق ذلك ، فلعله كان يصح فى شرعهم ، أو كان هذا جعالة ، وبذل مال لمن يفتش ويطلب ثم قال :

قال بعض العلماء : فى هذه الآية دليلان (أحدهما) جواز الجعل وقد أجيز للضرورة ثم ساق كلام الشافعى الذى سبق ايراده (الثانى) جواز الكفالة على الرجل لأن المؤذن الضامن هو غير يوسف . قال : قال علماؤنا : اذا قال الرجل : تحملت أو تكفلت أو ضمنت أو أنا حميل لك أو زعيم لك أو كفيل لك أو ضامن أو قبيل ، أو هو لك عندى أو على أو الىّ أو قبلى ، فذلك كله حمالة لازمة . والزعامة لا تكون الا فى الحقوق التى تجوز النيابة فيها مما يتعلق بالذمة فى الأموال وكان ثابتاً مستقراً فلا تصح الحمالة ، بالكتابة لأنها ليست بدين ثابت مستقر ، لأن العبد ان عجز رق وانفسخت الكتابة ، وأما كل حق لا يقوم به أحد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيه ، ويسجن المدعى عليه الحدّ حتى ينظر فى أمره .

وشذ أبو يوسف ومحمد فأجازا الكفالة فى الحدود والقصاص وقالا : اذا قال المقذوف أو المدعى القصاص : بينتى حاضرة كفله أيام ، واحتج الطحاوى لهم بما رواه حمزة بن عمرو عن عمر وابن مسعود وجرير بن عبد الله والأشعث أنهم « حكموا بالكفالة بالنفس بمحضر الصحابة رضى الله عنهم » .

واما السنة ففى حديث أبى هريرة عنـد أبى داود والترمذى وقال : حديث حسن وأن النبى صلى الله عليه وسلم خطب يوم مكة فقال : « ألا ان الله تعالى قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ، ولا تنفق امرأة شيئاً من بيتهما الا باذن زوجها ، والعارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعم غارم » فلولا أن الضمان يلزمه اذا ضمن لم يجعله رسول الله صلى الله عليه وسلم غارماً • وروى قبيصة بن المخارق الهلالى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تحل المسألة الا لثلاثة ، فذكر رجلا تحمل بحمالة فحلت المسألة حتى يؤديها ثم يمسك » فأباح له الصدقة حتى يؤدى ، فدل على أن الحمالة قد لزمته وروى عن سلمة بن الأكوع « أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى برجل ليصلى عليه فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران قال : هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا لا فتأخر فقيل : لم لا تصلى عليه ؟ فقال : ما تنفعه صـلاتى وذمته مرهونة الا ان قام أحدكم فضمنه فقام أبو قتادة فقال : هما على يارسول الله ، فصلى عليه النبى صلى الله عليه وسلم » رواه البخارى وأحمد والترمذى وصححه ، والنسائى وابن ماجه وقالا : فقال أبو قتادة : « أنا أتكفل به » •

وقد أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى عن جابر بن عبد الله وأخرجه أيضاً ابن حبان والدارقطنى والحاكم فيه : «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك ديناً فعلى ، ومن ترك مالا فلورثته » وفى معناه عند الدارقطنى والبيهقى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه وفيه أن عليا قال: « أنا ضامن، من ثم دعا له الرسول صلى الله عليه وسلم ثم قال : « ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه يوم القيامة » قال الحافظ ابن حجر : فى اسناده ضعف • وعن سلمان عنـد الطبرانى بنحو حديث أبى هريرة رضى الله عنه وزاد : « وعلى الولاة من بعدى من بيت مال المسلمين » وفى اسناده عبد الله بن سعيد الأنصـارى متروك ومتهم ، وعن أبى أمامة عند ابن حبان فى ثقاته وفيه ضعف •

والحكمة فى ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة على من عليـه دين تحريض الناس على قضـاء الديون فى حياتهم والتوصل الى البراءة ، وقد توسع أمامنا النووى رضى الله عنه فى كتاب الجنائز من المجموع فارجع اليه واشدد به يديك •

واما الاجماع فان أحداً من العلماء لم يخالف فى صحة الضمان ، وان اختلفوا فى فروع منه على ما بيناه فى أقوالهم فى الكتاب ويسمى هـذا فى القوانين الوضعية بالالتزام ولها كتب تسمى (نظرية الالتزام) على ما يأتى

اذا ثبت هذا فانه يقال : ضمين وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبير كلها بمعنى واحد .

ولابد فى الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له ولابد من رضى الضامن ، فاذا أكره على الضمان لم يصح ، ولا يعتبر رضى المضمون ، لا نعلم فى ذلك خلافاً ، لأنه لو قضى الدين بغير اذنه ورضاه صح ، فكذلك اذا ضمن عنه ولا يعتبر رضى المضمون له . وقال أبو حنيفة : يعتبر الرضى لأنه اثبات مال لآدمى فلم يثبت الا برضاه أو رضى من ينوب عنه كالبيع والشراء والله تعالى أعلم بالصواب .

(فرع) فى مذاهب العلماء فى تعريف الضمان

مذهبنا أن الضمان شرعاً عقد يقتضى التزام حق ثابت فى ذمة الغير أو احضار عين مضمونة ، أو احضار بدن من يستحق حضوره .

ومعنى التعريف أن الضمان ثلاثة أقسام :

(القسم الأول) ضمان الدين ومعناه أن الضامن يلتزم ما فى ذمة المديون من حق ، بحيث تشغل به ذمته ، كما شغلت ذمة المديون ، واذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر ، وهذا معنى قوله : التزام حق ثابت .

(القسم الثانى) ضمان رد العين المضمونة كالعين المغصوبة ، والعين المستعارة ، فاذا اغتصب زيد من عمرو سلعة فانه يصح لخالد أن يضمن زيداً الغاصب فى رد تلك السلعة المغصوبة ، ويكون ملزماً بردها مادامت باقية ، أما اذا هلكت فلا شئ عليه ، ومثل ذلك ما اذا استعار منه عيناً .

(القسم الثالث) التزام احضار شخص ضمنه فى ذلك ، فان كان لزيد عند عمرو دين فانه يصح لخالد أن يضمن احضار نفس المدين عند الحاجة ، وهذا الضمان يسمى كفالة ، فالكفالة نوع من الضمان وهى خاصة بضمان الأبدان .

(وقال مالك وأصحابه) : الضمان والكفالة والحمالة بمعنى واحد ، وهو أن يشغل صاحب الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون سواء كان شغل الذمة متوقفاً على شيء أو لم يكن متوقفاً ، وبيان ذلك أن الضمان عندهم ينقسم الى ثلاثة أقسام :

(القسم الأول) ضمان المال ، فاذا ضمن شخص آخر فى مال فان ذمته تشغل بذلك المال كما شغلت به ذمة الأصيل بدون أن يتوقف على أمر آخر .

(القسم الثانى) ضمان الوجه وهو التزام الاتيان بالغريم الذى عليه الدين عند الحاجة . فهذا الضمان لم يصح فى غير المال ، ولا تشغل ذمة الضامن بالمال الا اذا لم يحضر المديون ، أما اذا أحضره فلا يلزم بالدين ، فهذا القسم يتوقف فيه شغل الذمة بالحق على عدم احضار المضمون .

(القسم الثالث) ضمان الطلب ، وهو أن يلتزم الضامن طلب الغريب والتفتيش عليه . وهذا القسم يصح فيه ضمان غير المال ، ولا تشغل ذمة الضامن بالمال اذا ثبت تفريطه فى الاتيان بالمضمون أو فى الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه فشغل ذمة الضامن فى هذا القسم تتوقف ويتوقف على عدم الاتيان بالمضمون فى ضمان الوجه ، ويتوقف على تفريط الضامن فى ضمان الطلب ، فالتعريف على الوجه الذى ذكر يشمل أقسام الضمان الثلاثة .

(وقال احمد وأصحابه) : الضمان هو التزام ما وجب أو يجب على الغير مع بقائه على المضمون أو التزام احضار من عليه حق وهو أربعة أقسام :

(القسم الأول) ضمان الديون الثابتة فاذا ضمن شخص آخر فى دين فقد شغلت ذمته بذلك الدين كذمة المدين الأصلى فلم ينتقل الدين من ذمة المضمون الى الضامن ، بل هو باق مع شغل ذمة الضامن ولصاحب الدين

الحق فى مطالبة الاثنين ، فاذا برئت ذمة المضمون الأصلى بقضاء أو حوالة فقد برئت ذمة الضامن لأنه تابع للمضمون •

أما اذا برئت ذمة الضامن من الضمان فان المضمون لم تبرأ ذمته ، مثلا اذا قضى الحاكم ببراءة ذمة الضامن أو أحال الضامن صاحب الدين بدينه ، فان المديون الأصلى لا تبرأ ذمته بذلك ، ويكون لصاحب الدين حق مطالبته•

أما اذا قبض دينه من أحدهما فعلا فان ذمتهما تبرأ من دينه ثم اذا دفع الضامن ونوى الرجوع على المضمون صح له أن يرجع ، أما اذا لم ينو فليس له حق الرجوع •

(القسم الثانى) ضمان ما يؤول الى الوجـوب وان لم يـكن واجبـاً بالفعل وذلك كالأعيان المغصوبة والمستعارة ، فان مثل هذه الأعيان وان لم تكن واجبة فى ذمة الغاصب أو المستعير بالفعل ولكنها تؤول الى الوجـوب لأنها يجب ردها أو ضمان قيمتها عند هلاكها •

ومثل الأعيان المغصوبة والمستعارة الأعيان المقبوضة على سوم الشراء ، ومعنى الأعيان المقبوضة على سوم الشراء هو أن يســاوم شخص فى شراء سلعة ولم يتعاقد معه نهائيا سواء قطع معه ثمنها وقبضها ولم يسلمه الثمـن أو لم يقطع معه ثمنها ، ولكن قبضها ليُطْلع عليها أهله أو أصحابه ، فمثـل هذه السلعة تكون مضمونة كالعارية والعين المغصوبة بحيث اذا هلكت وجب عليه رد قيمتها والا ردها بعينها •

أما اذا أخذ العين بغير مساومة الأعيــان غير المضمونة كالوديعـة ومال الشركة والعين المستأجرة فانها لا يصح فيها الضمان ، وذلك لأنه لا يجب على من وضع عليها يده أن يردها ، فكذا لا يجب على ضامنه ، نعم لا يصـح ضمان التعدى عليها بمعنى أنه ان تعدى عليها من كانت بيده فانها تجب عليه فكذا ضامنه •

(القسم الثالث) ضمان الديون التى تجب فى المسـتقبل بأن يضـمن

ما يلزمه من دين ، مثلا : اذا كان شخص يعامل تاجراً فان له أن يأتى بضامن يضمنه فيما يلزمه من دين التجارة التى يأخذها شيئاً فشيئاً .

(القسم الرابع) أن يضمن احضار من عليه حق مالى عند الحاجة وهى الكفالة ، فالتعريف قد شمل كل هذه الأقسام .

(اما اصحاب ابى حنيفة) فان لهم فى تعريف الكفالة رأيان مع العلم بأن الحنفية لا يفرقون بين الكفالة والضمان .

(أحدهما) أنها ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة بنفس أو دين أو عين ، فالأقسام ثلاثة : كفالة بالنفس وكفالة بالدين وكفالة بالعين .

(ثانى الرأيين) أنها ضم ذمة الى ذمة فى أصل الدين ، ولكن التعريف الأول أصح من الثانى ، وذلك لأنه عام يشمل أقسام الكفالة الثلاثة .

أما الأول فانه مقصور على الكفالة فى الدين فقط ، بيان ذلك أنه اذا كان لشخص عند آخر دين فان له أن يطالبه بكفيل موثوق به عنده ليضمه الى المدين الأصلى ، وهنا اختلفت آراء علماء الحنفية فمنهم من يقول : ان ضم الكفيل الى الأصيل يجعل لصاحب الدين الحق فى مطالبته بالدين من غير أن تشغل ذمته بذلك الدين ، لأن الدين مشغولة به ذمة الأصيل فقط .

وصاحب هذا الرأى يستدل عليه بأننا اذا قلنا : ان ضم ذمة الكفيل الى الأصيل يترتب عليها شغل ذمة الكفيل ، لا يكون التعريف جامعاً لكل أقسام الكفالة ، فان الضمان بالنفس ليس فيه شغل لذمة الكفيل بلا خلاف ، فليس لصاحب الدين الا أن يطالبه باحضار الشخص المدين بذاته ، ومثل ذلك الكفالة بالأعيان وهى ثلاثة أقسام :

(الأول) الأعيان المضمونة بنفسها .

(الثانى) الأعيان المضمونة بغيرها .

(الثالث) الأعيان غير المضمونة .

فأما الأعيان المضمونة بنفسها فهى التى يجب على من أخذها أن يردها بعينها ان كانت موجودة ، فان هلكت كان عليه أن يأتى بمثلها ان كان لها مثل ، والا فعليه قيمتها ، وذلك كالمغصوب والمبيع بيعاً فاسداً ، فاذا غصب شخص من آخر بقرة مثلا فانه يجب على الغاصب أن يرد البقرة مادامت موجودة ، فاذا ماتت وجب عليه أن يشترى مثلها لصاحبها واذا اغتصب جوهرة ليس لها مثل وفقدت فان عليه أن يرد لصاحبها قيمتها متى ثبت ضياعها ببينة أو اقرار ، وكذلك اذا اشترى سلعة بعقد فاسد كما سيأتى فى مبحث شروط الكفالة ان شاء الله تعالى .

أما الأعيان المضمونة بغيرها فهى الأعيان التى يجب تسليمها مادامت موجودة ، فاذا هلكت لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها فانه مضمون بغيره وهو الثمن ، فاذا اشترى سلعة وأعطاه ثمنها ولم يقبضها وكفلها شخص للمشترى فان الكفيل لا يلزم برد مثلها ولا قيمتها ، ومثل ذلك الرهن ، فانه مضمون بغيره وهو الدين ، فاذا كان لشخص عند آخر دين وأعطاه سلعة رهناً عن ذلك الدين ثم كفل السلعة آخر وهلكت السلعة لا يلزم الكفيل بثمنها ولا قيمتها، فالأعيان المضمونة بنفسها والمضمونة بغيرها تصح كفالتها ، ولكن ذمة الكفيل لا تشغل بها اتفاقاً ، فليس لصاحبها الا أن يطالب الكفيل باحضارها فى حال وجودها ، وبدفع قيمتها أو رد مثلها اذا هلكت فى الأعيان المضمونة بنفسها، ولا يطالب بشىء عند هلاك الأعيان المضمونة بغيرها فمن أجل ذلك قلنا : ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة ليشمل التعريف أقسام الكفالة الثلاثة .

أما الأعيان غير المضمونة لا بنفسها ولا بغيرها فانها لا يجب تسليمها ، ولا تصح كفالتها ، وهى الأمانات ، كالوديعة ، ومال المضاربة ، والشركة ونحوها .

وقد اعترض على التعريف الثانى ، وهو : ضم ذمة الى ذمة فى الدين ، بأن هذا التعريف يستلزم تعدد الدين ومضاعفته ، فاذا كان لشخص دين عند آخر قدره ألف ثم كفله فيه غيره ، وشغلت ذمة الكفيل به كان فى ذمة كل منهما ألف ولكن هذا الاعتراض ليس بشىء ، لأن الدين وان شغلت به ذمة الكفيل الا أنه ليس لصاحبه أن يأخذ دينه الا من أحدهما فقط ، ومتى

دفعه أحدهما فقد برئت ذمة الآخر منه فلا يلزم من شغل الذمتين به أن يأخذه من اثنين ، ونظير هذا الغصب من الغاصب ، فان كلا من زيد الغاصب الأول ، وخالد الغاصب الثاني منه ، يكون ضامناً لتلك السلعة لا يتعدد حقه بذلك ، فليس له الا أن يستوفى حقه من أحدهما ، الا أنه فى مسألة الغاصب تبرأ ذمة أحدهما اذا اختار صاحب السلعة الثانى وضمنه سلعته ، بخلاف الكفالة فى الدين فانه لا تبرأ الذمة لمجرد اختيار واحد منهما الا ليضمن له دينه ، بل لا تبرأ الا بالقبض فعلا .

فوجهة نظر من يقول : ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة فقط ، هى جعل التعريف عاماً يشمل الأقسام الثلاثة .

أما من قال : انها ضم فى نفس الدين مع المطالبة أيضا فقد استدل بأدلة منها :

أن صاحب الدين اذا وهبه للكفيل فانه يصح ، ويكون للكفيل الحق فى أن يرجع به على الأصيل ، فلو لم تكن ذمة الكفيل مشغولة بالدين لما صح أن يهبه له الدائن ، لأن الدين لا تصح هبته لمن ليس عليه الدين الا اذا أمره بقبضه كما يأتى فى الهبة ، فدل ذلك على ان ذمة الكفيل مشغولة بالدين ، وأيضا فان صاحب الدين اذا اشترى من الكفيل سلعة بدينه ، فانه يصح مع أن الشراء بالدين لا يصح الا ممن عليه الدين ، وأيضا فان الكفيل اذا مات يؤخذ الدين من تركته ولو كانت ذمته غير مشغولة بالدين ، فان المطالبة تسقط عنه بموته .

وهذه المسائل متفق عليها فكيف تقولون أنها ضم فى المطالبة فقط ؟

والجواب عن ذلك أن من قال : ان الكفالة هى الضم فى المطالبة ، لا ينفى أنها قد تكون ضما فى أصل الدين وتعريفها بذلك نقص لأنه لا يشمل أقسامها الثلاثة التى ذكرناها ، وذلك لأن الذى يتصور فيه ضم ذمة الى ذمة فى أصل الدين هو الكفالة فى الدين فقط .

أما القسمان الآخران فانه لا يتصور فيهما ذلك اتفاقاً ولا يقال : ان من

عرفها بأنها ضم ذمة فى نفس الدين لاحظ تعريف قسم واحـد ، فان ذلك لا يمنع كون التعريف ناقصاً . وأن الأصح التعريف بما يشمل الأقسام الثلاثة وعلى هذا يكون الخلاف فى التعريف لا ثمرة له .

أما كون ثمرته تظهر فى اليمين لأن من حلف أن لا دين عليه يحنث على القول بأن ذمته مشغولة بالدين ، ولا يحنث على أن ذمته مشغولة بالمطالبة ، فهذا مما لا معنى له .

هذا والمراد بالذمة العهد المتعلق بالانسان ، فقولهم فى ذمته كذا أى فى نفسه باعتبار عهدها المتعلق بها فقولهم : ضم ذمته الى ذمة ، معناه ضـم شخص الى شخص فى التعهد بالحق ، وبعضـهم يقـول : انها وصف شرعى تتحقق به الأهلية لوجوب ماله وعليه ، والأول أوضح وكما سبق أن قلنـا : ان الكفالة والضمان بمعنى واحد عند الحنفية .

اذا ثبت هذا فان الكفالة لا تصح الا اذا أمر بها المدين كما سـيأتى ، واذا كانت الكفالة بالأمر فانها توجب ديناً ومطالبة للكفيل على المدين بعد أن يدفع دينه ، ومطالبة فقط لصاحب الدين على كفيل فهى توجب دينين وثلاث مطالبات . والله تعالى أعلم .

(فرع) فى أركان الضمان

أركان الضمان عندنا خمسة قال فى الروضة :

الركن الأول : المضمون عنه ، ولا يشترط رضاه بالاتفاق لأن قضـاء دينه بغير اذنه جائز ، فضمانه أولى . وكما يصح الضمان على الميت اتفاقاً سواء خلف وفاء أم لا . ولا يشترط معرفة المضمون عنه على الأصح .

قلت : وسواء كان المضمون عنه حراً أم عبداً أم معسراً والله أعلم .

الركن الثانى : المضمون له ، ويشترط معرفته على الأصح ، وعلى هذا لا يشترط رضاه على الأصح وقول الأكثرين ـ فان شرطناه ـ لم يشترط قبوله لفظاً على الأصح ، وان لم نشرطه ، جاز أن يتقدم الرضا على الضمان ،

ما بين الايجاب والقبول فى سائر العقـود ، فان شرطنـاه فليكن بينـه وبين الضمان ما بين الايجاب والقبول فى سائر العقود وان لم نشترطه ، جاز أن يتقدم الرضى على الضمان ، فان تأخر عنه فهو اجازه ان جوزنا وقف العقود ، قاله الامام ، وفرع على قولنا : لا يشترط رضاه ، فقال : اذا ضمن بغير رضاه ـ نظر ، ان ضمن بغير اذن المضمون عنه ـ فالمضمون له بالخيار ، ان شاء طالب الضامن وان شاء تركه . وان ضمن باذنه فحيث قلنا : يرجع الضامن على المضمون عنه يجبر المضمون له على قبوله ، لأن ما يؤديه فى حكم المضمون عنه.وان قلنا : لا يرجع فهو كما لو قال لغيره : أد دينى ، ولم يشترط الرجوع، وقلنا : لا يرجع ، وهل لمستحق الدين والحالة هذه أن يمتنع من القبول ؟ وجهان بناء على أن المؤدى يقع فداء أم موهوباً لمن عليه الدين ـ ان قلنـا بالثانى ـ لم يكن عليه الامتناع وهو الاشهر ، فحصل فى معرفة المضـمون عنه ، وله أوجه ، أصحها يشترط معرفة المضمون فقط ، والثانى : يشترط معرفتهما ، والثالث : لا ، والرابع حكاه الامام : يشترط معرفة المضـمون عنه فقط ، وهو غريب ضعيف .

قلت : واذا شرطنا قبول المضمون له ، فللضامن الرجوع عن الضـمان قبل قبوله ، قاله فى الحاوى لأنه لم يتم الضمان فأشبه البيع والله أعلم .

الركن الثالث : الضامن وشرطه : صحة العبارة وأهلية التبرع .

أما صحة العبارة فيخرج منه الصغير والمجنون والمبرسم الذى يهذى فلا يصح ضمانهم . ولو ضمن انسان ، ثم قال : كنت صبيا يوم الضمان ، وكان محتملا، قبل قوله مع يمينه ، وكذا لو قال : كنت مجنوناً ، وقد عرف له جنون سابق، أو أقام بينة ، والا فالقول قول المضمون له مع يمينه . وفى ضمان السكران الخلاف المذكور فى تصرفاته . قلت : هذا فى السكران بمعصية ، فأما السكران بمباح فكالمجنون والله أعلم .

وأما الأخرس فان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة لم نعرف ضـمن حتى نصحح أو نبطل ، وان كانت له اشارة مفهومة صح ضمانه بها كبيعه وسائر تصرفاته ، وفى وجه : لا يصح ضمانه ، اذ لا ضرورة اليه بخـلاف

سائر التصرفات . ولو ضمن الكتابة فوجهان ، سواء أحسن الاشارة أم لا (أصحهما :) الصحة ، وذلك عند القرينة المشعرة ويجرى الوجهان فى الناطق وفى سائر التصرفات .

وأما أهلية التبرع فلا يصح ضمان المحجور عليه لسفه ، وان أذن الولى ، لأنه تبرع ، وتبرعه لا يصح باذن الولى . كذا قال الامام والغزالى : ان الضمان تبرع ، انما يظهر هذا حيث لا رجوع ، وأما حيث ثبت الرجوع فهو قرض محض ، ويدل عليه نص الشافعى رضى الله عنه أنه لو ضمن فى مرض موته بغير اذن المضمون عنه حسب من ثلثه ، وان ضمن باذنه فمن رأس المال لأن للورثة الرجوع على الأصيل ، وهو — وان لم يكن تبرعاً — فلا يصح لسفه كالبيع وسائر التصرفات المالية . فان أذن فيه الولى فليكن كما لو كان فى البيع .

قلت : الذى قاله الامام هو الصواب ، وقد صرح الأصحاب بأنه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الاذن وعدمه . وقول الرافعى : انه ليس تبرعاً فاسد ، فانه لو سلم أنه كالقرض كان القرض تبرعاً . وقوله : اذا أذن الولى كان كالبيع ، يعنى فيجرى فيه الوجهان ، فاسد أيضاً ، فان البيع انما صح على وجه ، لأنه لا يأذن الا فيما فيه ربح أو مصلحة ، والضمان غرر كله بلا مصلحة .

وأما ضمان المريض ، فقال صاحب الحاوى : هو معتبر من الثلث لأنه تبرع ، فان كان عليه دين مستغرق فالضمان باطل ، وان خرج بعضه من الثلث صح فيه ، فلو ضمن فى مرضه ثم أقر بدين مستغرق قدم الدين ، ولا يؤثر تأخر الاقرار به . والله أعلم .

فــرع ضمان المرأة صحيح مزوجة أو غير مزوجة ، ولا حاجة الى اذن الزوج كسائر تصرفاتها .

الركن الرابع : الحق المضمون ، وشرطه ثلاث صفات : كونه ثابتاً ، لازماً ، معلوماً .

الصفة الأولى : الثبوت وفيها مسائل :

(احداها) : اذا ضمن ما لم يجب وسيجب بقرض أو بيع وشبههما ، فطريقان . (أحدهما) القطع بالبطلان ، لأنها وثيقة . فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة ، وأشهرهما على قولين : الجديد البطلان . والقديم الصحة ، لأن الحاجة قد تدعو اليه . ونقل الامام فروعا على القديم :

(أحدها) : اذا قال : ضمنت لك ثمن ما تبيع فلاناً . فباع شيئاً بعد شيء ، كان ضامناً للجميع ، لأن (ما) من أدوات الشرط . فتقتضى التعميم ، بخلاف ما اذا قال : اذا بعت فلاناً ، فأنا ضامن ، لا يكون ضامناً الا ثمن ما باعه أولا ، لأن اذا ليست من أدوات الشرط .

(الثانى) : ان شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت الدين فهنا أولى ، والا فوجهان . وكذا معرفة المضمون عنه .

(الثالث) : لا يطالب الضامن ما لم يجب الدين على الأصيل ، وليس له الرجوع بعد لزومه ، وأما قبله ، فعن ابن سريج أن له الرجوع ، وقال غيره : لا ، لأن وضعه عند اللزوم ، وأما اذا قلنا بالجديد ، فقال : أقرض فلاناً كذا وعلى ضمانه ، فأقرضه فالصحيح ؛ أنه لا يجوز ، وجوزه ابن سريج .

(المسألة الثانية) : ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة صحيح ، سواء كانت نفقة الموسرين أو المعسرين ، وكذا ضمان الأدم ونفقة الخادم وسائر المؤن . ولو ضمن نفقة اليوم فكمثل ، لأنها تجب بطلوع الفجر ، وفى ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل قولان بناء على أن النفقة تجب بالعقد أم بالتمكين ــ ان قلنا بالأول وهو القدم صح، وان قلنا بالثانى وهو الجديد الأظهر فلا ، هكذا نقله عامة الأصحاب . وأشار الامام الى أنه على قولين مع قولنا : ضمان ما لم يجب باطل ، لأن سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح ، فان جوزنا ضمان نفقة المستقبل ، فله شرطان :

(أحدهما) : أن يقدر مدة ، فان أطلق لم يصح فيما بعد الغد ، وفيه وجهان كما لو قال : أجرتك كل شهر بدرهم ، هل يصح فى الشهر الأول ؟

(الشرط الثانى) : أن يكون المضمون نفقة المعسر ، وان كان المضمون عنه موسراً لأنه ربما أعسر ، وفى التتمة وجه أنه يجوز ضمان نفقة الموسر والمتوسط ، لأن الظاهر استمرار حاله •

فرع لا يجوز ضمان نفقة القريب لمدة مستقبلة ، وفى نفقة يومه وجهان ، لأن سبيلها سبيل البر والصلة ، ولهذا تسقط بمضى الزمان وبضيافة الغير •

(المسألة الثالثة) : باع شيئا فخرج مستحقا ، لزمه رد الثمن ، ولا حاجة فيه الى شرط والتزام • قال القفال : ومن الحماقة اشتراط ذلك فى القبالات وان ضمن عنه ضامن ليرجع المشترى عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقا ، فهذا ضمان ويسمى ضمان الدرك وسيأتى تفصيل فى فصول صحة ضمان الدرك ان شاء الله تعالى •

(الركن الخامس) : الصيغة وفيه مسائل :

(الأولى) : لا بد من صيغة دالة على التزام ، كقوله : ضمنت لك مالك على فلان ، أو تكفلت ببدن فلان ، أو أنا باحضار هذا المال أو هذا الشخص كفيل أو ضامن أو زعيم ، أو حميل ، أو قبيل ، وفى (البيان للعمرانى) وجه أن لفظ القبيل ليس بصريح ويطرد هذا الوجه فى الحميل ، وما ليس بمشهور فى العقد • وقال : خل عن فلان ، والدين الذى لك عليه عندى ، فليس بصريح فى الضمان ، ولو قال : دين فلان الى فوجهان •

قلت : أقواهما : ليس بصريح والله أعلم •

ولو قال : أؤدى المال ، أو أحضر الشخص ، فهذا ليس بالتزام ، وانما هو وعد ، ولو تكفل فأبرأه المستحق ثم وجده ملازماً للخصم فقال : خله وأنا على ما كنت عليه من الكفالة ، صار كفيلا •

(الثانية) : لو شرط الضامن أو الكفيل الخيار لنفسه لم يصح الضمان ، فلو شرط للمضمون له لم يضر ، لأن الخيار فى المطالبة والابراء له أبداً •

(الثالثة) : لو علق الضمان بوقت أو غيره فقال : اذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت ، أو ان لم يؤد مالك غداً فأنا ضامن ، لم يصح على المذهب ، كما لا يصح مؤقتا ، كقوله : أنا ضامن الى شهر ، فاذا مضى ولم أغرم فأنا بريء . وعن ابن سريج أنه اذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب جاز التعليق . قال الامام : ويجيء فى تعليق الابراء القولان ، لأنه اسقاط ، فاذا قلنا بالقديم فقال : اذا بعت عبدك بألف فأنا ضامن للثمن ، فباعه بألفين ، قال ابن سريج : لا يكون ضامناً لشيء ، وفى وجه يصير ضامناً لألف ولو باعه بخمسمائة ففى كونه ضامناً لها الوجهان . ولو قال : اذا أقرضته عشرة فأنا ضامن لها ، فأقرضه خمسة عشر فهو ضامن للعشرة على الوجهين ، لأن من أقرض خمسة عشر فقد أقرض عشرة ، والبيع بخمسة عشر ليس بيعاً بعشرة ، وان أقرضه خمسة ــ فعن ابن سريج تسليم كونه ضامناً لها ــ قال الامام : وهو خلاف قياسه ، لأن الشرط لم يتحقق . ولو علق كفالة البدن بمجيء الشهر ــ فان جوزنا تعليق المال ــ فهى أولى ، والا فوجهان ، كالخلاف فى تعليق الوكالة ، والفرق أن الكفالة مبنية على المصلحة والحاجة . ولو علقها بحصاد الزرع فوجهان مرتبان ، وأولى بالمنع لانضمام الجهالة وان علقها بقدوم زيد فأولى بالمنع ، للجهل بأصل حصول القدوم ، فان جوزنا فوجد الشرط المعلق صار كفيلا .

(الرابعة :) لو وقت كفالة البدن فقال : أنا كفيل به الى شهر ، فاذا مضى برئت فوجهان ، وقيل قولان أصحهما : البطلان كضمان المال ، ولو نجز الكفالة وشرط التأخير فى الاحضار شهراً جاز للحاجة كمثله فى الوكالة ، وتوقف فيه الامام ، وجعل الغزالى فى الوسيط هذا التوقف وجهاً ، فاذا صححنا فأحضره قبل المدة وسلمه ، وامتنع المكفول له من قبوله نظر ، هل له غرض فى الامتناع بأن كانت بينته غائبة أو دينه مؤجلا أم لا ؟ وحكم القسمين على ما سبق فيمن سلمه فى غير المكان المعين ، ولوشرط لاحضاره أجلا مجهولا كالحصاد ففى صحة الكفالة وجهان أصحهما : المنع .

(الخامسة :) لو ضمن الدين الحال حالا ، أو أطلق لزمه حالا ، وان ضمن المؤجل بأجل أو أطلق لزمه لأجله ، وان ضمن الحال مؤجلا بأجل

معلوم فوجهان ، أحدهما : لا يصح الضمان للاختلاف ، وأصحهما : الصحة للحاجة ، وعلى هـذا فالمذهب ثبوت الأجل فلا يطالب الا كما التزم ، وبهذا قطع الجمهور . وشذ امام الحرمين فادعى اجماع الأصحاب على أن الأجل لا يثبت ، وأن في فساد الضمان لفساده وجهين . أصحهما : الفسـاد . أما لو ضمن المؤجل حالا ، والتزم التبرع بالتعجيل مضموناً الى التبرع بأصـل الضمان فوجهان كعكسه ، أصحهما : الصحة ، وعلى هذا ، هل يثبت الأجل في حقه مقصوداً ، أم تبعا ؟ فيه وجهان ـ وفائدتهما فيما لو مات الأصـيل والحالة هذه . ولو ضمن المؤجل الى شهرين مؤجلا الى شهر ، فهو كضمان المؤجل حالا .

(السادسة) : لو تكفل ببدن رجل أو نفسه أو جسمه أو روحه صح ، وان تكفل بعضو منه فأربعة أوجه :

(أحدها) : أنه باطل كالبيع والاجارة بخلاف العتق والطلاق ، لأن لهما قوة وسراية ، وبهذا قال الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب ، واختـاره ابن الصباغ .

(والثاني) : يصح .

(والثالث) : ان كان عضواً لا يبقى البدن دونه كالرأس والقلب والكبد والدماغ صح . وان بقي دونه كالرجل واليد لم يصح ، وقال في التهذيب : هذا أصح .

(والرابع) : ما عبّر به عن جميع البدن كالرأس والرقبة يصـح ومالا كاليد والرجل فلا ـ قال القفال : هذا أصح ، وللوجه حكم سائر الأعضاء ، كذا قاله الجمهور . وقال الامام : يصح قطعاً لشهرة هذا العقد بكفالة الوجه، واما الجزء الشائع كالنصف والثلث ، فكالجزء الذي لا يبقى البدن دونه ، فيكون فيه وجهان .

قلت : قطع صاحب الحاوي بصحة الكفالة فيما لو كفل برأسه أو وجهه أو عينه أو قلبه وفؤاده وغيرها مما لا يبقى دونه أو جزء شائع والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

يصح ضمان الدين عن الميت لما روى ابو قتادة قال : « اقبل بجنازة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : عليه ديناران قال صلى الله عليه وسلم : صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة : هما على يا رسول الله فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم » ويصح عن الحى لأنه دين لازم فصح ضمانه كالدين على الميت .

الشرح الحديث مضى تخريجه آنفاً فى شرح الترجمة .

أما الأحكام فانه يصح ضمان الدين عن الميت سواء خلف وفاء بدينه أو لم يخلف ، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد . وقال الثورى وأبو حنيفة: لا يصح الضمان عن الميت اذا لم يخلف وفاء بماله أو بضمان ضامن . دليلنا ما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : « كان النبى صلى الله عليه وسلم يؤتى بالميت وعليه دين فيقول : هل خلف لدينه قضاء ؟ وروى : وفاء ؟ فاذا قيل له : لم يخلف وفاء قال للمسلمين : صلوا عليه . فلما فتح الله الفتوح قال : من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه » فضمن النبى صلى الله عليه وسلم القضاء . وكذلك حديث جابر رضى الله عنه الذى أشرنا الى تخريجه فى شرح ترجمة هذا الكتاب ولفظه « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلى على رجل مات عليه دين فأتى بميت فسأل : هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران قال : صلوا على صاحبكم » . الحديث . وهى أحاديث تدل على جواز الضمان عن الميت ، ولأنه لم يكن يمتنع من الصلاة الا على من مات وعليه دين ، ولم يخلف وفاء ، ولأن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم رحمه والدين يحجبها بدليل ما روى أنس رضى الله عنه قال : « من استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليفعل ، فانى شهدت النبى صلى الله عليه وسلم وقد أتى بجنازة فقالوا : صل عليها فقال : أليس عليه دين ؟ فقالوا : بلى فقال : ما ينفعكم صلاتى عليها وهو مرتهن فى قبره ، فان ضمنه أحدكم قمت وصليت عليه » .

قال فى البيان بعد أن ساق هذا الحديث : « فكانت صلاتى تنفعه » لأن

كل من صح الضمان عنه اذا كان له وفاء بما عليه صح الضمان عنه وان لم يكن له وفاء كالحى .

فـــرع قال أبو على الطبرى : لو قال : تكفلت لك بما لك على فلان صح ، وان قال : أنا به قبيل لم يكن صريحاً فى أحـد الوجهين خلافاً لأبى حنيفة ، لأن القبيل بمعنى قابل كالسميع بمعنى سامع ، وايجاب الضمان لا يكون موقوفاً على قبوله فلم يصح . وان قال : الىّ دين فلان ، لم يكن صريحاً فى الضمان فى أحد الوجهين خلافاً لأبى حنيفة . دليلنا أنه يحتمل قوله : الىّ بمعنى اذن عنه ، ويحتمل مرجعه الىّ بحق أستحقه . ولو قال : خل عن فلان والدين الذى عليه لك عندى لم يكن صريحاً فى الضمان خلافاً لأبى حنيفة ، لأن كلمة عندى تستعمل فى غير مضمون كقولهم : الوزير عند الأمير .

(قاعدة) ما صح الرهن به صح ضمانه ، وما لا فلا .

ويستثنى من الثانى :

ضمان العهـدة ، ورد الأعيان المضمونة ، يصح ضمانها الا الرهن بها .

(ضابط): ليس لنا ضمان دين بعقد فى عين لا يتعدى الى غيرها ، الا فيما أعاره شيئاً ليرهنه .

(قاعدة) من ضمن بالاذن رجع ، وان أدى بلا اذن ، ومن لا فلا ، وان أدى باذن . ويستثنى من ذلك صور :

احداها : أن يكون الضمان بالاذن قد ثبت بالبينة وهو منكر ، كمـا اذا ادعى على زيد وعلى غائب ألفاً ، وأن كلا منهما ضمن ما على الآخـر ، فأنكر زيد ، فأقام المدعى بينة بذلك ، وأخذ من زيد ، فلا رجوع لزيد على الغائب فى الأصح لأنه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـــل) ويصح ذلك من كل جائز التصرف فى ماله ، فاما من يحجـر عليه لصغر او جنون أو سفه فلا يصح ضمانه ، لانه ايجاب مال بعقد فلم يصح من الصبى والمجنون والسفيه كالبيع . ومن حجر عليه للفلس يصح ضمانه ، لانه ايجاب مال فى الذمة بالعقد فصح من المفلس كالشراء بثمن فى الذمة . واما العبد فانه ان ضمن بغير اذن المولى ففيه وجهان . قال أبو اسحاق : يصـح ضمانه ويتبع به اذا عتق لأنه لا ضرر فيه على المولى ، لانه يطالب به بعـد العتق ، فصح منه كالاقـرار باتلاف ماله . وقال أبو سـعيد الاصـطخرى : لا يصح لانه عقد تضمن ايجاب مال فلم يصح منه بغير اذن المولى كالنكاح ، فان ضمن باذن مولاه صح ضمانه ، لان الحجر لحقه فزال باذنه ، ومن أين يقضى ؟ ينظر فيه فان قال له المولى : اقضه من كسبك قضاه منه ، وان قال : اقضه مما فى يدك للتجارة قضاه منه لأن المال له ، وقد اذن له فيه ، وان لم يذكر القضاء ففيه وجهان (أحدهما) يتبع به اذا أعتق لأنه اذن فى الضمان دون الأداء .

(والثانى) يقضى من كسبه ان كان له كسب او مما فى يده ان كان ماذونا له فى التجارة ، لأن الضمان يقتضى الغرم كما يقتضى النكاح المهر ، ثم اذا اذن له فى النكاح وجب قضاء المهر مما فى يده فكذلك اذا اذن له فى الضمان وجب قضاء الغرم مما فى يده ، فان كان على المأذون له دين وقلنا : ان دين الضمان يقضيه مما فى يده ، فهل يشارك فيه الفرماء ؟ فيه وجهان :

(احدهما) يشارك به ، لأن المال للمولى وقد اذن له فى القضاء منه ، اما بصريح الاذن او من جهة الحكم فوجب المشاركة به .

(والثانى) انه لا يشارك به لأن المال تعلق به الفرماء فلا يشـــارك بمال الضمان كالرهن . واما المكاتب فانه ضمن بغير اذن المولى فهو كالعبد القن ، وان ضمن باذنه فهو تبرع ، وفى تبرعات المكاتب باذن المولى قولان نذكرهما فى المكاتب ان شاء الله تعالى) .

الشرح الأحكام : يصح الضمان من كل جائز التصرف فى المال ؛ فأما الصبى والمجنون والسفيه فلا يصح ضمان أحد منهم لأنه ايجـاب مال بعقد فلم يصح كالبيع فقوله : بعقد احتراز من ايجاب المال عليه بالجناية ومن نفقته من تجب عليه نفقته والزكاة ــ وهو التزام مكلف ــ من اضافة المصدر لفاعله ، وأما المحجور عليه للافلاس فيصح ضمانه لأنه ايجاب مال فى الذمة بالعقد فصح من المفلس كالشراء بثمن فى ذمته كما مضى فى التفليس . وأما

المرأة فانه يصح الضمان منها اذا كانت جائزة التصرف . وقال مالك : لا يصح الا أن يكون باذن زوجها . دليلنا أن كل من لزمه الثمن فى البيع والأجرة فى الاجارة صح ضمانه كالرجل .

فـــرع ولا يصح الضمان من المبرسم ـ على ما لم يسم فاعله ـ والبرسم علة تصيب الأعصاب ـ الذى لا يعقل لأنه لا حكم لكلامه ، فأما الأخرس فان لم يكن له اشارة مفهومة وكناية معقولة أو كتابة مقروءة لم يصح ضمانه ، وان كانت له اشارة مفهومة وكناية معقولة لأنه حصـل مع الكناية اشارة مفهومة ، والا فالكتابة المقروءة تنفرد مكانهما أو مكان النطق مادام ذلك يؤدى الى فهم قصده من الضمان على أحد القولين . وان انفردت اشارته المفهومة بالضمان صح ، وان انفردت الكتابة فى الضمان عن اشارة يفهم بها أن قصده الضمان قال ابن الصباغ : لم يصح الضمان ، لأن الكتابة قد تكون عبثاً أو تجربة للقلم أو حكاية للخط ، فلم يلزمه الضمان بمجردها .

فـــرع اذا ضمن العبد ديناً لغير سيده فان كان غير مأذون له فى التجارة ـ نظرت فان كان بغير اذن سيده ـ فهل يصح ضمانه ؟ فيه وجهان : (أحدهما) يصح ضمانه لأنه مكلف له قول صحيح ، وانما منع من التصرف فيما فيه ضرر على السيد ولا ضرر فى ضمانه ، فهو كما لو أقر لغيره بمال ، فعلى هذا يثبت فى ذمته الى أن يعتق (والثانى) لا يصح لأنه اثبات مال لآدمى بعقد ، فلم يصح من العبد بغير اذن سيده كالمهر . فقولنا : لآدمى ، احتراز من النذر . وقولنا : بعقد احتراز من الاقرار لأنه اجبار ، ومن الجناية على غير سيده وان ضمن باذن سيده صح ، لأن المنع منه لحق السيد ، وقد أذن فيه . فان أذن فيه أن يؤديه من كسبه قضاه منه ، وان أطلق الاذن ففيـه وجهان :

(أحدهما) يقضيه من كسبه كما لو أذن له سيده فى النكاح ، فان المهر والنفقة يقضيان من كسبه .

(والثـانى) لا يقضيـه من كسبـه ، ولكن يتبـع به اذا أعتق ، لأن السـيد انما أذن فى الضـمان دون القضاء فيعلق ذلك بذمة العبد لأنهـا

محل للضمان ، ويفارق المهر والنفقة فانهما يجبان عوضاً من الاستمتاع المعجل ، وكان ما فى مقابلهما معجلا ، وحكى أبو على السنجي وجهاً آخر أنه يتعلق برقبته — وليس بشيء — وان كان العبد مأذوناً له فى التجارة فلا يخلو اما أن يضمن باذن السيد أو بغير اذنه ، فان ضمن بغير اذنه نظرت — فان قال : ضمنت لك حتى أؤدى من هذا المال لم يصح الضمان • لأن السيد انما أذن له فى التجارة فيما ينمى المال لا فيما يتلفه ، وان ضمن له مطلقاً فهل يصح ضمانه ؟ على الوجهين فى غير المأذون ، فاذا قلنا : لا يصح فلا كلام ، وان قلنا : يصح فانه يجوز له أن يقضى مما فى يده من مال التجارة ، ولكن يثبت فى ذمته الى أن يعتق • وان ضمن باذنه صح الضمان •

فان كان اذن السيد بالضمان مطلقاً فمن أين يقضى العبد دين الضمان ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) من كسبه (والثانى) يثبت فى ذمته الى أن يعتق • وان أذن له السيد بالضمان فى المال الذى فى يده فقال : ضمنت لك حقك الذى لك على فلان حتى أؤدى من المال الذى فى يدى صح الضمان ولزمه أن يؤدى من المال الذى فى يده للتجارة ، لأن المنع منه لأجل السيد ، وقد أذن فجاز • فاذا قال الحر : ضمنت لك دينك على فلان فى هذا المال لم يصح الضمان • والفرق بينهما أن العبد ضمن الحق فى ذمته ، وانما علق الأداء فى مال بعينه ، والحر لم يضمن الحق فى ذمته ، وانما ضمنه فى المال بعينه ، فوزانه أن يقول الحر : ضمنت لك دينك على فلان ، وأزنه من هذا المال ، فيصح الضمان ، فان كان على المأذون له (العبد) دين يستغرق ما بيده ثم أذن له السيد بالضمان والقضاء مما فى يده من مال التجارة ، أو قلنا : يلزمه القضاء منه ، على أحد الوجهين ، فهل يشارك المضمون له الغرماء ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يشاركهم لأن المال للسيد ، وقد أذن بالقضاء منه اما بصريح القول أو من جهة الحكم • (والثانى) لا يشاركهم لأن حقوق أصحاب الديون متعلقة بما فى يده فصار ذلك كالمرهون بحقوقهم ، نرى أن السيد لو أراد أخذ ذلك قبل قضاء الغرماء لم يكن له ذلك •

فـــرع وان كان فى ذمة العبد دين فضمن عنـه ضامن صـح الضمان لأن الدين فى ذمته لازم ، وانما لا يطالب به لعجزه فى حال رقه فصح الضمان عنه كالدين على المعسر • قال الصيمرى : لو ثبت على عبده دين بالمعاملة فضمنه عنه سيده صح ضمانه كالأجنبى •

فـــرع وأما المكاتب فانه اذا ضمن ديناً على سيده ـ فان كان بغير اذنه ـ فهل يصح ؟ فيه وجهان كما قلنا فى غير المكاتب ، وان قلنـا : لا يصح فلا كلام ، وان قلنا : يصح كان ذلك فى ذمته الى أن يعتق • وان ضمن باذن سيده ، فان قلنا يجوز للمكاتب أن يهب شيئاً من ماله باذن سيده على ما مضى من بياننا لحكمه ، وان قلنا : لا يجوز للمكاتب أن يهب شيئاً لغيره بغير اذن سيده فالذى يقتضى المذهب أن يصح الضمان ويتبع به اذا عتق ولا يقضى من المال الذى بيده قبل أداء الكتابة والله أعلم •

فـــرع فى رأى فقهاء القانون الوضعى (وهم يزعمون اقتباسه من الشريعة السمحة الاسلامية) ويسمون هذا بنظرية الالتزام وهو ينقسم الى ايجابى وسلبى •

Obligation Positive et Obligation Négative

الالتزام باعطاء ويقصد به التزام بنقل الملكية أو أى حق عينى •

وهناك أحوال يتعين فيها الكلام فى الالتزام باعطاء حق فى العقود التى أعدت لنقل الملكية وذلك عندما يوجد ما يحول دون تحقق هذا الالتزام من تلقاء نفسه ، ويشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكاً للشىء الذى وفى به (المادة ٣٢٥ مدنى مصرى) •

ويقولون : اذا كان الأداء قيمياً فلا يجوز أن يقوم شخص آخر بالتنفيذ بدلا من المدين وللدائن أن يرفض التنفيذ الحاصل من غير المدين وتقول المادة ٢٠٨ اذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين •

أما الالتزام السلبى فهو التزام يقتضى المدين أن يمتنع عن اتيان عمـل

كان يجوز له أن يقوم به لولا وجود هذا الالتزام كما ينقسم الى التزام عينى وشخصى .

ويرتبون على الوفاء الحاصل من الغير آثاراً معينة سواء فى علاقة المدين بالدائن ، أو فى علاقة الغير بالدائن . وتنص المادة ٣٥٩ من التقنين المدنى المصرى على ما يأتى :

١ - تتم الانابة اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى يلتزم بوفاء الدين مكان المدين . وهذه المادة تقتضى اشتراك ثلاثة أشخاص : المنيب Délégant والمناب Délégué والمناب لديه Delegataire وهذا العقد يعتبر بنص المادة ٣٥٩ تصرفاً واحداً متعدد الأطراف ، الا أنه يتبين عند التحقيق أن دور المنيب ليس ضرورياً أو منشئاً فى العلاقة التى يمكن أن تنشأ بين المناب والمنيب لديه بمعنى أنه يمكن أن تنشأ العلاقة دون تدخل المنيب ويعتبر القانونيون المنيب احتياطياً والمناب مديناً أصليا ، لأنهم يعتبرون الانابة انشاء التزام جديد وفى نظرية الالتزام بحوث مكانها كتاب القرض ، وفقهنا أغنى وأعدل وأقوم من هذا الفقه الذى يعتبر النائب مديناً أصلياً والمنوب عنه مدينا احتياطيا وفى نظرية الالتزام من البحث ما يتصل بكتاب القرض والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويصح الضمان من غير رضى المضمون عنه لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه جاز ضمان ما عليه من غير رضاه . واختلف أصحابنا فى رضى المضمون له ، فقال ابو على الطبرى : يعتبر رضاه لأنه اثبات مال فى الذمة بعقد لازم ، فشرط فيه رضاه كالثمن فى البيع . وقال ابو العباس : لا يعتبر ، « لأن أبا قتادة ضمن الدين عن الميت بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم » ولم يعتبر النبى صلى الله عليه وسلم رضى المضمون له .

(فصل) وهل يفتقر الى معرفة المضمون له والمضمون عنه ؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يفتقر الى معرفة المضمون عنه ليعلم أنه هل هو ممن يسدى اليه الجميل ويفتقر الى معرفة المضمون له ليعلم هل يصلح لمعاملته أم لا يصلح ؟ كما يفتقر الى معرفة ما تضمنه من المال هل يقدر عليه أم لا يقدر

عليه (والثانى) أنه يفتقر الى معرفة المضمون له ، لأن معاملته معه ، ولا يفتقر الى معرفة المضمون عنه لأنه لا معاملة بينه وبينه (والثالث) أنه لا يفتقر الى معرفة واحد منهما لان أبا قتادة ضمن عن الميت ولم يساله النبى صلى الله عليه وسلم عن المضمون له والمضمون عنه) .

الشرح حديث وفاء أبى قتادة أخرجه البخارى والنسائى من حديث سلمة بن الأكوع وفيه قوله صلى الله عليه وسلم : « صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعلىّ دينه فصلى عليه » وأورده الترمذى وأبو داود .

أما الأحكام فانه يصح الضمان من غير رضى المضمون عنه ، لأن عليا رضى الله عنه وأبا قتادة ضمنا عن الميت بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم والميت لا يمكن رضاه ، ولأنه لما جاز له أن يقضى الدين بغير اذنه جاز أن يضمن عنه الدين بغير اذنه ، وأما المضمون له فهل يعتبر رضاه ؟ فيه وجهان قال أبو على الطبرى : يعتبر رضاه ، وهو قول أبى حنيفة كما سبق فى شرح ترجمة الباب الا فى مسألة واحدة ، وهو اذا قال المريض لبعض ورثته : اضمن عنى دينا لفلان الغائب ضمن عنه بغير اذن المضمون له وان لم يسم الدين استحساناً لأنه اثبات مال لآدمى فلم يصح الا برضاه أو من ينوب عنه كالبيع والشراء .

فقولنا : لآدمى ، احتراز كما قلنا من النذر ، وقال أبو العباس بن سريج : يصح من غير رضاه ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره ، وبه قال أبو يوسف لأن علياً وأبا قتادة ضمنا فى حضرة النبى صلى الله عليه وسلم بغير رضى المضمون له ولأن الضمان وثيقة بالحق فلم يفتقر الى رضى من له الوثيقة كما لو أشهد من عليه الدين بنفسه فصحت الشهادة وان لم يرض المشهود له .

أما ضمان أبى قتادة فقد مضى تخريجه آنفا وأما ضمان على فقد أخرجه البيهقى من طرق ضعيفة من حديث أبى سعيد الخدرى وفيه قوله صلى الله عليه وسلم « جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان أخيك . ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه يوم القيامة » .

وأما معرفة الضامن للمضمون له والمضمون عنه فهل يفتقر الى ذلك ؟ فيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) أنه لا يفتقر الى معرفة واحد منهما وانما يضمن بالاسم والنسب ، ووجهه ضمان أبى قتادة وعلى ولم يسأل النبى صلى الله عليه وسلم هل يعرفان عين المضمون له والمضمون عنه أم لا ، ولو كان الحكم يختلف بذلك لبينه النبى صلى الله عليه وسلم ولأن الواجب أداء الحق فلا حاجة الى معرفة ما سوى ذلك .

(والثانى) أنه لا يصح حتى يعرف الضامن عينهما . لأن معاملته المضمون له فلابد من معرفته بعينه ليعلم هل هو أهل لأن يسدى اليه الجميل أم لا ؟ .

(والثالث) أنه يفتقر الى معرفة عين المضمون له لأن معاملته معه،ولا يفتقر الى معرفة المضمون عنه لأنه لا معاملة بينه وبينه . قال المحاملى : فاذا قلنا بهذا افتقر الى قبوله ، فان قيل : لزم الضمان وان رد بطل ، وان رجع الضامن قبل قبول المضمون له صح رجوعه .

(فرع) فى مذاهب العلماء فى شروط الضمان

مذهبنا أن شروط الضمان تنقسم الى أربعة أقسام :

(القسم الأول :) يرجع الى الضامن فيشترط فيه شروط :

أحدها : أن يكون عاقلا فلا يصح ضمان المجنون بخلاف الذى غاب عقله بسبب السكر فان ضمانه يصح .

ثانيها : أن يكون بالغاً فلا يصح ضمان الصبى .

ثالثها : ألا يكون محجوراً عليه لسفه ، فلا يصح ضمان المحجور عليه بسبب السفه ، أما المحجور عليه بسبب الافلاس فان ضمانه يصح ، وكذا ضمان السفيه الذى لم يحجر عليه .

رابعها : أن لا يكون مريضاً مرض الموت وهو لا يصح ضمانه بشرطين :

(الأول) أن يكون عليه دين يستغرق كل ماله ، فان لم يكن عليه دين مستغرق فان ضمانه يصح .

(الثانى) أن لا يطرأ له مال جديد بعد الموت فلو ظهر أن له استحقاقاً فى مال بعد موته فانه يصح الضمان بالنسبة له ، ويؤخذ المضمون من ذلك المال . أما الذى يبرأ من مرضه فان ضمانه يصح .

(القسم الثانى :) يرجع الى المضمون له وهو صاحب الحق ، ويشترط أن يكون معروفاً للضامن بشخصه فلا تكفى معرفة اسمه لتفاوت الناس فى المطالبة شدة وليناً ، وهل تكفى معرفة شخص وكيل المضمون له ؟ نعم تكفى على المعتمد .

ولا يشترط رضاء المضمون له ، لأن الضمان لا يضره اذ هو التزام يزيد دينه تأكيداً .

وكذا لا يشترط معرفة المضمون عليه ، وهو الذى عليه الحق ، ولا رضاه ، فيجوز للانسان أن يضمن دين الميت الذى لا يعرفه ، وهذا فى غير ضمان النفس ، فانه يشترط فيه رضاء المكفول ، لأنه لا يلزمه أن يذهب معه للتسليم الا اذا أذنه بأن يكفله ، ومن ضمن بغير اذن كان متبرعاً فلا رجوع له .

(القسم الثالث :) يرجع الى الصيغة فيشترط شرطان :

أحدهما : أن يكون لفظاً يشعر بالالتزام كأن يقول : ضمنت دينك الذى لك علىّ أو تكلفت لك ببدن فلان ونحو ذلك مما يدل على أنه قد التزم بالشىء الذى ضمن به .

أما اذا أتى بصيغة لا تشعر بالالتزام كما اذا قال : أؤدى المال الذى لك عند فلان أو أحضر الشخص الذى لك عنده كذا فمثل هذه الصيغة لا تكون ضماناً وانما تكون وعداً الا اذا نوى به الضمان فانها تكون ضماناً .

ثانيهما : أن لا تكون معلقة أو مؤقتة ، فاذا قال : ان جاء الغد ضمنتك أو قال : أنا ضامن من مال فلان شهراً أو كافل بدنه أسبوعاً فانه لا يصح . نعم اذا كفل دين فلان الحال أن يدفعه مؤجلا بعد شهر مثلا فانه يصح ، نعم اذا كفل دين فلان الحال أن يدفعه مؤجلا بعد شهر مثلا فانه يصح . فاذا كان لشخص دين عند آخر أجل موعد دفعه ثم كفله شخص على أن يدفع ذلك

الدين بعد شهر صحت الكفالة ويثبت الأجل للكفيل لا للأصيل ، حتى لو مات الأصيل لم يحلّ الدين على الكفيل •

أما اذا كان الدين مؤجلا ثم ضمنه على أن يدفعه حالا ، فان الضامن لا يلزم بدفعه حالا ، لأن الأجل ثابت فى حق الأصيل استقلالا ، وفى حق الكفيل تبعاً ، فلا يطالب أحد منهما قبل حول الأجل ، فاذا مات الأصيل حل الدين عليهما معاً •

(القسم الرابع) : يرجع الى المضمون به سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً فيشترط فى الدين أن يكون لازما فى الحال أو المآل • ومثال الدين اللازم فى الحال القرض ، وثمن السلعة المبيعة ونحو ذلك •

والدين الذى يؤول للزوم ثمن السلعة فى مدة الخيار ، فانه ــ وان لم يلزم فى الحال ولكنه يلزم مآلا ــ فيصح ضمانه ــ وكذا يشترط أن يكون الدين معلوماً فلا يصح ضمان المجهول قدراً أو جنساً أو صفة ، فلابد من بيان ذلك ، كأن يقول : ضمنت مالك على زيد من دين قدره عشرون جنيها مصريا أو استرلينيا أو نحو ذلك ، فلو قال : ضمنت مالك على زيد من دين وسكت أو قال : ضمنت لك العشر من الذى عند زيد ولم يبين ، أو قال : ضمنت لك العشرين جنيها ولم يبين صفتها فانه لا يصح ، ويستثنى من ذلك ابل الدية ، فانه يصح ضمانها مع عدم ذكر صفتها ، لأنها معروفة السن والعدد ، ويرجع فى صفتها الى غالب ابل البلاد فلا حاجة الى ذكر صفتها •

أما الأعيان فانها تنقسم الى قسمين مضمونة كما تقدم فى التعريف ، فيشترط لصحة ضمان الأعيان أن تكون مضمونة يجب ردها الى مالكها فمعنى ضمانها ضمان ردها الى مالكها •

أما ضمان قيمتها اذا تلفت فانه لا يصح لأنها لم تتلف وقت الضمان لتثبيت قيمتها فى الذمة ، فان تلفت بالفعل فانه يصح ضمان قيمتها بعد تلفها لثبوته فى الذمة حينئذ •

ومثال العين المضمونة العين المغصوبة والمستعارة • ومثال العين غير المضمونة المودعة والموصى بها والمؤجرة ، فهذه الأعيان لا يصح ضمان ردها ،

لأن ردها لا يجب على واضع اليد ، وانما الذى يجب هو أن يخلى بينهـا وبين مالكها • وأما كفالة النفس فيشترط لصحتها أن يكون على المكفول ببدنه حق لآدمى مالاً كان أو عقوبة •

(اما مذهب المالكية) : فانهم قالوا : يشترط للكفالة شروط بعضها يتعلق بالمكفول عنه ، وبعضها يتعلق بالكفيل ، وبعضها يتعلق بالمال المكفول به ، وبعضها يتعلق بالصيغة ، فيشترط فى المكفول عنه ألا يكون محجوراً عليـه بسفه فى الشيء الذى يضمن فيه ، وذلك لأن تصرف السـفيه ينقسم الى قسمين :

أحدهما : أن يشترى أو يبيع أو ينفق شيئاً لازماً له لابد منه فى ضروريات أموره •

ثانيهما : أن يتصرف كذلك فيما ليس بلازم له ، بل يمكنه الاستغناءعنه• فاذا انصرف شيء لازم له فانه يصح كفالته فى ذلك الشيء ، واذا دفعه الكفيل يرجع به على المحجور عليه ، ويؤخذ من ماله على الراجح ، أما اذا تصرف فى شيء مستغنى عنه فان الكفالة فيه لا تصح ، ولا يرجع على المحجور عليه •

وهل يلزم الكفيل أن يدفع المال الذى ضمنه لصاحب الدين أولا ؟ فى ذلك تفصيل هو أن الضامن اذا كان يعلم أنه محجور عليه ثم ضمنه بعـد ذلك وكان المضمون له لا يعلم فان الضامن يدفع المال الذى ضمن به اتفاقاً ويضيع ما دفعه عليه ، فلا حق له فى الرجوع على المحجور عليه •

أما اذا كان العكس ، وهو أن الضامن لا يعلم بأن المضمون له ، ــ وهو صاحب المال ــ يعلم أنه محجور عليه أو كانا لا يعلمان شيئاً فان فى ذلك خلافاً، فبعضهم يقول : يلزم الضامن أن يدفع ما ضمن به وبعضهم يقول : لا يلزمه شيء ، فاذا ضمن بحق بغير أمر وليه صح الضمان ، ويرجع الضامن بما دفعه فى مال الصبى ، ومثل ذلك ما اذا كسر الصبى زجاجاً ونحوه أو أتلف شيئاً فدفع أحد قيمته لصاحبه ، فان له أن يرجع بمادفعه فى مال الصبى الا اذا كان الصبى صغيراً جداً مثل ابن ستة أشهر لا ينزجر بالزجر ، لأن ما يتلفـه فى هذه الحالة لا يلزم به •

ولا يشترط فى المكفول عنه (المديون) أن يكون قادراً على تسليم المكفول به فيصح كفالة الميت المفلس ، بمعنى حمل الدين عنه ، لا بمعنى ضم ذمة الكفيل الى ذمة الميت ، لأن ذمة الميت قد انتهت ، ثم اذا كان الضامن يعلم أنه لا مال ثم طرأ للميت مال لم يكن فى الحسبان فليس للضامن أن يأخذ منه لأنه دفع متبرعاً . أما اذا كان يظن أن له مالا أو يشك ثم ظهر أن له مالا ، فانه يرجع عليه ، والقول فى ذلك للكفيل الا اذا قامت قرينة على أنه متبرع .

ويشترط فى الكفيل أمور :

أولا : أن يكون بالغاً فلا يصح للصبى أن يضمن غيره .

ثانيا : أن يكون عاقلا فلا يصح كفالة المجنون .

ثالثاً : أن لا يكون محجوراً عليه لسفه فلا يصح للسفيه أن يضمن غيره .

رابعاً : أن لا تكون امرأة متزوجة اذا أرادت أن تضمن فى مقدار يزيد عن ثلث مالها بغير اذن زوجها ، فاذا تكفلت المرأة بشىء أكثر من ثلث مالها فلزوجها الحق فى رد الكفالة ، أما اذا تكفلت بمقدار يساوى ثلث مالها فان كفالتها تصح ، ولو لم يأذن زوجها ، ومثل ذلك ما اذا تصدقت أو وهبت أو أعتقت أو نحو ذلك ، فان تصرفها ينفذ فى مقدار الثلث فقط ، فان فعلت أكثر من ذلك بدون زوجها فان له الحق فى رد كل ما تصرفت فيه .

خامساً : أن يكون مريضاً (خطراً) اذا أراد أن يضمن فى أكثر من ثلث ماله ، فاذا ضمن المريض فى أكثر من ثلث ماله بشىء يزيد على الدينار ، فان ضمانه لا ينفذ الا اذا أجازته الورثة .

واعلم أن الشرطين الرابع والخامس من شروط النفاذ لا من شروط الصحة، فان الكفالة بدونهما تصح ، ولكن لا تنفذ الا بأذن الزوج والورثة .

أما الأول والثانى والثالث فهى شروط صحة ، ومن شروط النفاذ أيضاً أن لا يكون رقيقاً ، فاذا ضمن العبد بغير اذن سيده فان ضمانه يصح ولا ينفذ الا اذا أجازه السيد ، واذا عتق العبد فان الضمان يلزمه بعد العتق .

سادساً : أن لا يكون الضامن عليه دين يستغرق جميع ماله فان كان عليه دين يستغرق جميع ماله فان كفالته لا تصح ، ولا يكون أهلا للتبرع ويشترط فى المال المكفول به أن يكون ديناً ، فلا تصح الكفالة فى الأمانات ــ كالعين المستعارة ، والعين المودعة ــ وكذا مال المضاربة والشركة ، فاذا استعار أحد سلعة من آخر وأتى له بضامن يضمنه فى رد تلك السلعة فانه لا تصح ، وكذا اذا أودع عند آخر وديعة أو مالا يعمل به مضاربة ، نعم يصح أن يأتى بضامن يضمن قيمتها له اذا فقدت بسبب تعد أو تفريط فى المحافظة عليها ، واذا فرط المستعير فى العارية أو الشريك فى مال شريكه أو أتلفه بتعديه لزم الضامن قيمة ما أتلفه المضمون •

ويشترط فى الدين أن يكون لازماً أو يؤول الى اللزوم فمثال اللازم الذى يصح ضمانه دين القرض ، وثمن السلعة المبيعة ، فاذا اشترى شخص سلعة من آخر بثمن مؤجل وأتى بضامن ثمنها فانه يصح ويلزم مثل ذلك ما اذا استأجر أرضاً بأجرة معلومة وأتى بضامن فانه يصح الضمان ويلزم •

ومثال الدين غير اللازم الذي لا يصح ضمانه دين الصبى بغير اذن وليه والسفيه المحجور عليه على التفصيل المتقدم ، ودين الرقيق بغير اذن سيده ، ودين المكاتب فاذا أتى بضامن فانه لا يصح لأن دينه غير لازم • اذ يجوز له أن يبطل عقد الكتابة ، فهذا الدين لا يصح ضمانه لأنه لا يلزم المدين ان يفى به •

ومثال الدين الذى لا يلزم فى الحال ولكن يلزم فى المآل دين الجعل ، فان من جعل لآخر جعلا على عمل يعمله فان الجعل يلزم بعد الفراغ من ذلك العمل ، فيصح ضمانه ، لأنه ــ وان لم يلزم فى الحال لكن ــ يلزم فى المآل ، فاذا قال شخص لآخر : ان جئتنى بابلى الضالة فلك عشرة جنيهات ، وأتى له بضامن يضمنه فيها ، يصح وان لم يشرع فى العمل ، لأنه ان جاء بها ثبت له المبلغ فى ذمة الأصيل ، فكذلك فى ذمة الكفيل ، وان لم يأت بها لم يثبت له شىء وهذا هو الراجح ، وبعضهم يقول : دين الجعل قبل الشروع فى العمل كدين الكتابة لا تصح كفالته •

ويصح ضمان الدين الحال مؤجلا كما اذا كان لزيد عشرة جنيهات عند

عمرو وحل موعد سدادها فانه يجوز لخالد أن يقول لزيد أجل له الدفع شهراً أو نحو ذلك ، وأنا ضامن لك ذلك الدين ، وانما يصح ذلك اذا تحقق واحد من أمرين :

أحدهما : أن يكون المدين موسراً وقت الضمان بحيث يمكن لصاحب الدين أن يأخذ منه .

أما اذا كان معسراً حين الضمان فانه لا يصح وذلك لأنه يكون التأجيل سلفاً جر نفعاً وهو ممنوع ، وذلك لأن صاحب الدين فى الحالة الأولى ضامن لحقه وقادر على أخذه فاذا أجله بضامن لا تكون له فائدة من الضامن،فرضاؤه بمد الأجل يكون بمنزلة القرض بدون منفعة تعود عليه .

أما اذا كان المدين معسراً فان صاحب الدين لم يكن قادراً على أخذ دينه ، فاذا أجل له الدين نظير انتفاعه بالضامن فانه يكون قد أسلفه بفائدة .

ثانيهما : أن لا يكون المدين موسراً وقت الضمان ،ولكن الضامن ضمنه مدة لا يتصور أن يطرأ عليه فيها يسر بل يظل معسراً الى انتهائها ، وذلك لأن صاحب الدين يجب عليه أن ينتظر المدين الى ميسرته بطبيعة الحال ، فالضمان لم يفده شيئاً .

أما اذا أيسر فى أثناء المدة فانه لا يجوز ، فانه اذا كان لشخص عند آخر عشرة حل موعد دفعها اليوم فطلب منه أن يؤجلها له ثلاثة أشهر بضمانة الغير ــ فان كان للمديون ما يسد به العشرة قبل حلول الأجل عادة ــ فان الضمان يصح .

أما اذا أيسر بعد شهر أو شهرين كأن كان مستحقا فى وقف ينتظر الحصول على غلته أو موظفا بوظيفة ينتظر قبض راتبها فان الضمان لا يصح ، وذلك لأن صاحب الدين فى هذه الحالة يكون قد أجل دينه فى نظير أنه ينتفع بالضامن المدة التى يكون فيها معسراً ، وقد يقال : انه قد انتفع فى الصورة الأولى بالضامن فى مدة الاعسار جميعها فأى فرق ؟ .

وكذا يصح ضمان الدين المؤجل حالا كما اذا كان لشخص دين عند آخر

مؤجلا الى شهرين مثلا فقال له المدين : انه تنازل عن الأجل وصار الدين حالا، ثم جاء له بضامن يضمنه ، وهذه الصورة غير عملية ، اذ لا يعقل أن يتنازل المدين عن المدة التى يحل فيها دينه ، ثم يأتى بضامن يضمنه خوفاً من المماطلة ، ولهم فى ذلك تفصيل لا فائدة من ذكره .

ولا يشترط فى المضمون به أن يكون معيناً ، فاذا قال شخص لآخر : داين فلاناً وأنا ضامن له ، فانه يصح الضمان فيما داينه به ببينة ، واقراره لا يكون حجة على الضامن ، وهل يلزمه ضمان جميع ما استدانه مهما بلغ قدره ؟ أو يلزمه ضمان ما يعامل به مثله فقط ؟ قولان وللضامن فى هذه الحالة أن يرجع عن الضمان ـ قبل المعاملة لا بعدها ـ فان عامله فى البعض لزم الضمان فيما عامل به فقط .

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تدل على الحفظ والحياطة عرفاً مثل قوله : أنا حميل بفلان أو زعيم أو وكيل أو قبيل أو هو لك عندى أو الىّ أو قبلى أو أنا قبيل به أو أذين أو عوين أو صبير أو كوين ونحو ذلك فهذه كلها ألفاظ ينعقد بها الضمان .

ولاستعمال الصيغة ثلاثة أحوال :

(الحالة الأولى) أن يذكر لفظ الضمان مطلقاً غير مقيد بما يدل على أنه ضمان عن المال أو النفس ، كما اذا قال : أنا ضامن لفلان ، ولم يقل : فى المال الذى عليه ، أو فى احضاره بنفسه ، وفى هذه الحالة خلاف ، فبعضهم يقول : انها تحمل على الضمان بالمال ، وبعضهم يقول : بل تحمل على الضمان بالنفس .

(الحالة الثانية) أن يذكر لفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون به لفظاً كأن يقول له : أنا ضامن لما على فلان من الدين أو ضامن لنفس فلان ، وهذه الحالة لا خلاف فى معاملة الضامن بما قيد به الصيغة من ذلك .

(الحالة الثالثة) أن يذكر لفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون به فيه ، كأن يقول : أنا ضامن لفلان وينوى دينه أو نفسه ، وحكم هذه

الحالة أن الضامن يعامل بما نواه ويصدق فى ذلك لأنه متبرع ، والأصل براءة ذمته والله أعلم .

(**أما مذهب الحنابلة**) : فانهم قالوا : يشترط للضمان شروط منها ما يتعلق بالضمان فيشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف ، فلا يصح ضمان المجنون والصغير والسفيه ، ويصح ضمان المفلس ، لأن الضمان يتعلق بالذمة ، وكذا يشترط رضاء الضامن ، فلا يصح ضمان المكره ولا يشترط فى الضامن أن يعرف المضمون له ، وهو صاحب الحق ، كما لا يشترط أن يعرف الضامن عنه ، وهو الذى عليه الحق ، فيجوز أن يضمن من لا يعرفه حيا كان أو ميتاً .

ومنها ما يتعلق بالمضمون به وهو الدين أو العين أو النفس فيشترط لصحة الضمان بالدين أن يكون الدين لازماً حالا أو مآلا ، والأول : كالقرض وثمن المبيع الذى لا خيار فيه ، والثانى : كثمن المبيع قبل مضى مدة الخيار فانه يئول للزوم ، فلا يصح الضمان بالدين غير اللازم كدين الكتابة ، فان للمكاتب أن ينقض العقد ويمتنع عن الأداء فدينه ليس بلازم لا حالا ولا مآلا

ويشترط لصحة ضمان العين أن تكون مضمونة على من هى فى يده كالعين المغصوبة والمستعارة .

ومعنى ضمان هذه الأعيان ضمان ردها أو قيمتها عند تلفها ، أما الأعيان غير المضمونة فانه لا يصح ضمانها كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة والمضاربة والعين المدفوعة الى الخياط والصباغ ونحو ذلك . نعم يصح ضمان التعدى عليها كما تقدم فى التعريف مفصلا .

ومنها ما يتعلق بالصيغة ويشترط فيها أن تكون بلفظ يفهم منه الضمان عرفاً كقوله : أنا ضمين وكفيل وحميل وصبير وزعيم ونحو ذلك .

ويصح الضمان بلفظ معلق ومنجز كقوله : ان أعطيت فلانا كذا فأنا ضامنه كقوله : وأنا ضامن لفلان ، وكذلك يصح أن يكون بلفظ مؤقت كأن يقول : اذا جاء رأس الشهر فأنا ضامن لفلان .

ويصح أن يضمن شخص ديناً حالا الى أجل معلوم ، فاذا كان لزيد عند عمرو دين حل موعد دفعه فضمنه خالد على أن يدفعه بعد سنة فانه يصح ويثبت الأجل فى حق الضامن بحيث لو مات المضمون لا يحل موعد دفعه •

(اما مذهب ابى حنيفة) : فان شروط الكفالة عندهم تنقسم الى خمسة أقسام :

(القسم الأول) يرجع الى الكفيل ، فيشترط فى الكفيل أن يكون عاقلا بالغاً ، فلا تنعقد كفالة المجنون ولا الصبى أصلا الا فى حالة واحدة ، يصح للصبى أن يكفل ذلك المال لا بالنفس ، وهى ما اذا كان الصبى يتيما واستئذان وليه ، سواء كان أبا أو غيره لينفق على ذلك الصبى فيما لا بد له منه ، فانه يجوز للصبى أن يكفل ذلك المال بأمر وليه ، وتصح كفالته فى هذه الحالة ويطالب بالمال كما يطالب وليه بذلك •

أما اذا أمره أن يكفل نفس الولى لصاحب المال بمعنى أن الصبى يحضر الولى عند الحاجة ، فان الكفالة لا تصح ، لأن الصبى فى كفالة المال الذى أنفق فى ضرورياته ملزم به ، فكفالته للولى فى ذلك المال تزيد فى تأكيده ، بخلاف كفالته فى النفس ، فانها محض تبرع منه ، وهو ليس أهلا للتبرع • وكذا يشترط فى الكفيل أن يكون حرا ، وهذا شرط نفاذ لا شرط انعقاد ، فان كفالة العبد تصح ، ولكن لا تنفذ الا باذن السيد أو بعد عتقه ، فاذا عتق كان ملزماً بما كفل به وهو رقيق ، وكذا تشترط الصحة فيما زاد عن ثلث المال ، فلا يصح للمريض أن يكفل ديناً يزيد عن ثلث ماله ، واذا كان عليه دين يستغرق جميع ماله بطلت كفالته ، ولا يصح للمريض أن يكون كفيلا لوارث أو عن وارث أصلا ، ولو كان الدين أقل من ثلث ماله فيشترط فى الكفيل البلوغ والعقل شرطا انعقاد ، والحرية وهى شرط نفاذ ، والصحة وهى شرط فيما زاد عن الثلث من ماله •

(القسم الثانى) : يرجع الى الأصيل وهو المدين ، فيشترط فيه أن يكون قادراً على تسليم المكفول به بنفسه أو نائبه ، فاذا كفل ميتاً مفلساً لا تصح كفالته ، لأن الميت المفلس عاجز عن تسليم المكفول به بنفسه وبنائبه من

الورثة لأنه مفلس ، فاذا ترك الميت مالا فانه يصح الكفالة عنه بقدر ذلك المال ، وهذا القول هو الصحيح .

وكذا يشترط فى الأصيل أن يكون معلوماً ، فلا تصح كفالة المجهول اذا كانت الكفالة فى المستقبل ، وتسمى مضافة ، فاذا قال شخص لآخر : كفلت لك ما تبيعه للناس بالدين فان الكفالة لا تصح ، وقد يقع هذا فيما اذا أراد شخص أن يعلم ولده التجارة ويجلب له الناس الذين يشترون منه فيقول له : بع للناس ولو بالدين وأنا أضمن لك ما تبيعه من ذلك ، فهذه الكفالة غير صحيحة ، لأن الناس الذين كفلهم مجهولون .

ومثل ذلك ما اذا قال له : ان غصب منك أحد شيئاً فأنا كافل ، وتسمى هذه كفالة معلقة بالشرط ، وهى فى معنى الكفالة المضافة فالمراد بالمضافة والمعلقة ما يقع فى المستقبل ، ويقابلهما الكفالة المنجزة الواقعة فى الحال ، وهذه لا يشترط فيها أن يكون الأصيل الذى يراد كفالته معلوماً . ومثال ذلك أن يقول له : كفلت لك بما ثبت لك على الناس فهذه صحيحة ، ويلزمه أن يقوم بما ثبت له فى الماضى على الناس الذين يعينهم المكفول له صاحب الدين ، لأن بذلك يكون له الحق فى تعيين من له عليه الدين .

ولا يشترط فى الأصيل المكفول عنه أن يكون حرا بالغاً عاقلا ، فتصح كفالة الصبى بالمال والنفس سواء كان مميزاً أولا ، وسواء كان مأذوناً له فى التجارة أولا ، ثم ان كانت الكفالة بأمر الولى يجبر الصبى على الحضور مع الكفيل فى الكفالة بالنفس ، ويرجع الكفيل بما غرم على مال الصبى .

أما اذا لم تكن بأمر الولى فان كانت بأمر الصبى وكان مأذوناً بالتجارة غير محجور عليه ــ فان الكفيل يرجع بما غرم على مال الصبى فى كفالة المال ، ويجبر الصبى على الحضور معه فى كفالة النفس والا فلا .

(القسم الثالث) : يرجع الى المكفول له وهو صاحب الدين ، فيشترط أن يكون معلوماً فلا يصح للشخص أن يكفل شخصاً لمن يجهله ، وأن يكون عاقلا فلا تصح الكفالة عند المجنون ومثله الصبى الذى لا يعقل ، لأن المكفول

له لا تتم له الكفالة الا بقبوله على الصحيح ، فيجب أن يكون من أهـل القبول ، ولا تصح الكفالة بقبول وليهما عنهما • أما حرية المكفول له فانها ليست بشرط •

(القسم الرابع) : يرجع الى المكفول به سواء كان ديناً أو عيناً أو نفسا فيشترط لصحة الكفالة فى الدين شرطان :

(الشرط الأول) : أن يكون ديناً صحيحاً ، والدين الصحيح هو الذى لا يسقط الا بأدائه لصاحبه أو بالبراءة منه ، بأن يسامح فيه صاحبه ، ويقوم مقام الابراء منه أن يفعل صاحبه ما يستلزم سقوطه ، مثال ذلك : مهر الزوجة قبل الدخول ، فانه يسقط اذا رضيت لابنه البالغ أن يقبلها بشهوة ، فهى وان لم تبرئه حقيقة ولكنها بفعلها هذا أبرأته حكماً •

فالدين الصحيح هو الذى لا يسقط الا بقضائه أو الابراء منه حقيقـة أو حكماً ، وهذا هو الدين الذى يصح ضمانه ، أما غيره فانه لا يصح كدين الكتابة ، فان للمدين وهو العبد المكاتب أن يفسخ عقد الكتابة متى شـاء ، ويستثنى من ذلك الدين المشترك بين اثنين فانه ـ وان كان صحيحا ـ ولكن لا يصح لأحد الشريكين أن يضمنه •

مثلا : اذا اشترى شخص من تاجرين شريكين سلعة بعشرين جنيها الى أجل فانه لا يصح لأحد الشريكين أن يضمن المشترى فى الثمن لأنه ان ضمنه مع بقاء الشركة بأن ضمنه فى نصف شائع كان ضامناً لنفسه ، لأن كل جـزء يؤديه الكفيل أو يؤديه الأصيل يكون له فيه نصيب ، وان ضمنه فى نصف صاحبه بدون شيوع كان معناه قسمة الدين قبل قبضه ، وهى لا تجوز ، لأن معنى القسمة هى أن يفرز كل منهما نصيبه ويحرزه ، وذلك لا يتصـور فى الدين قبل قبضه لأنه شغل ذمة المدين ، وهو أمر معنوى ، فاذا كان الضامن أجنبيا فانه يصح مع بقاء الشركة ، فمن اشترى سلعة من تاجرين وأتى لهما بضامن فانه يصح ، ويكون ما يدفعه الضامن بمنزلة ما يدفعه الأصيل ، وكذا استثنى النفقة المقررة بالقضاء أو بالتراضى ، فانها دين غير صحيح ، لأنهـا تسقط بالموت أو بالطلاق ، ومع ذلك يصـح ضـمانها ومحل كون النفقـة

تسقط بالموت أو الطلاق اذا لم تكن مستدانة بأمر القاضي ، والا فهي دين صحيح لا يسقط أصلا .

(الشرط الثاني) : أن يكون الدين قائماً ، ومعنى كونه قائماً أن يكون باقياً غير ساقط ، فاذا كان له دين على ميت مفلس فانه لا يصح ضمانه لان الميت المفلس سقط عنه الدين ، ولا يشترط أن يكون الدين معلوماً بل تصح الكفالة بالمجهول ، ولم يدفع ثمنها ، ثم كفله شخص فيها ومثال الدين الصحيح القرض وثمن المبيع بعقد صحيح ، فاذا اشترى شخص سلعة من آخر ودفع ثمنها ثم ظهر فساد العقد بعد ذلك كان الكفيل مخيراً بين أن يرجع بما دفعه على البائع أو على المشترى .

أما اذا كان عقد البيع صحيحاً وقت الكفالة ، ثم أضيف اليه شرط أفسده بعد ذلك ، فان الكفيل يرجع بما دفعه على المشترى فقط ، والمشترى يرجع على البائع ، والفرق أن البائع فى الحالة الأولى قبض ما يستحقه لأن العقد وقت الكفالة كان فاسداً ، فيصح للكفيل أن يرجع عليه .

أما الحالة الثانية فان البائع قد قبض ما يستحقه ، لأن العقد كان صحيحاً، والكفيل يرجع على المشترى لا على البائع .

ويشترط فى كفالة الأعيان أن تكون مضمونة بنفسها أو بغيرها كما ذكرنا فى تعريف الكفالة . ومن الأعيان المضمونة بنفسها المبيع على سوم الشراء ، فاذا ساوم شخص آخر على سلعة سمى له ثمنها ثم استلمها على أن ينظر اليها أهله مثلا قبل أن يبت فى شرائها ، فان كفالتها تصح .

أما اذا لم يسم ثمنها فانها تكون أمانة ، ولا تصح بما ليس مضموناً كالوديعة ومال المضاربة والشركة ، فان هذه لا يجبر على تسليمها فلا تصح فيها الكفالة ، وهناك قسم آخر وهو الأعيان التى يجب تسليمها ولكنها أمانة كالعارية ، والمستأجر (بالبناء على المفعول) فى يد المستأجر (بالبناء للمعلوم كاسم فاعل) وهذه تصح كفالتها ، ولكن اذا هلكت لا يجب على الكفيل قيمتها ، فاذا استأجر شخص دابة من آخر وضمنه فيها شخص ثم هلكت

الدابة فى يد المستأجر فان الكفيل لا تلزمه قيمتها ، ثم ان الكفالة وان كانت لا تصح بنفس الأعيان غير المضمونة كما ذكرنا ولكنها تصح بتسليمها ، فاذا كفل شخص لآخر تسليم الوديعة التى عند فلان فانها تصح ، ومثل ذلك ما اذا كفل له بتسليم العارية التى عنده ، ويشترط فى الكفالة بالنفس أن تكون النفس مقدورة التسليم ، فلا يصح أن يكفل شخصاً غائباً لا يدرى مكانه لأنه لا يقدر على احضاره وتسليمه . ومثل ذلك ما اذا اتفق شخص مع آخر على أن يبنى له داراً بشرط أن يتولى بناءها بنفسه ، فانه لا يصح كفالة الشخص الذى يتولى العمل بنفسه لأنه ليس فى قدرة الكفيل أن يرغمه على العمل ، نعم تصح كفالته بنفسه بحيث يتولى الكفيل احضاره عند الحاجة .

ومن الشروط التى ترجع الى المكفول به أن لا يكون حدا أو قصاصاً ، فلا تصح الكفالة بهما ، لأنهما لا يمكن تسليمهما ، وانما تصح كفالة الشخص الذى وجب عليه حد أو قصاص بمعنى احضاره عند اللزوم .

(القسم الخامس) : يرجع الى الصيغة ، فيشترط لها أن لا تكون معلقة على شرط غير موافق للكفالة كأن يقول له أكفل لك مالك على فلان من دين ان نزل المطر أو هبت الريح ونحو ذلك فمثل هذه الصيغة لا تصح بها الكفالة ، لأنها معلقة على شرط غير محقق الوقوع والغرض من الكفالة التأكيد ، فهذا الشرط لا يناسبها ، أما المعلقة على شرط موافق فهى صحيحة، ويكون الشرط موافقا للكفالة بواحد من أمور ثلاثة :

(الأول) : أن يكون الشرط سبباً للزوم الحق ، كأن يقول له أكفل لك هذه السلعة المبيعة ان ظهر أنها ملك لغير بائعها فالشرط هنا وهو ظهور كون المبيع ليس ملكا للبائع سبباً للزوم الحق المكفول به ، وهو وجوب الثمن للبائع على المشترى .

ومثل ذلك ما اذا قال له : أكفل لك السلعة المودعة عند فلان ان أنكرها ، وذلك لأن انكارها سبب لوجوب ثمنها عليه وهكذا . بخلاف ما اذا قال له : امش فى طريق كذا ، وان أكلك سبع فأنا ضامن فانه ضمان غير صحيح ، لأن فعل السبع غير مضمون .

(الأمر الثانى) : أن يكون سبباً لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الأصيل ، كقوله : ان قدم زيد فعلىّ ما عليه من الدين ، فالشرط فى هذا المثال وهو قدوم زيد سبب فى تسهيل استيفاء صاحب الدين حقه من القادم الذى عليه الدين وهو زيد ، ويشترط أن يكون زيد القادم مديناً للمكفول له كما ذكرنا أو مضارباً أو غاصباً أو نحو ذلك ، أما اذا كان أجنبيا كأن يقول : ضمنت لك ما على زيد عند حضور عمرو من سفره فانه لا يصح لأن عمراً الأجنبى الذى ليس مديناً ولا علاقة له بالدين لا يصح التعليق على حضوره •

(الأمر الثالث) : أن يكون سبباً لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد عن البلد فعلىّ ، فالشرط وهو غياب زيد سبب لتعذر استيفاء الدين منه ، فيصح أن يكفله فيه •

ومثل ذلك ما اذا قال : ضمنت لك ما على فلان من الدين ان مات ولم يترك شيئاً ونحو ذلك •

وحاصل هذا المقام أن تعليق الكفالة الى أجل مجهول جهالة شديدة كما اذا قال له : أكفل لك نفس زيد عند هبوب الريح ، أو نزول المطر ، وفى هذه الحالة تثبت الكفالة ويبطل الأجل •

أما اذا أجل الى أجل مجهول جهالة يسيرة كما اذا قال له : كفلت لك زيداً الى الحصاد أو الى موسم النيروز ونحو ذلك فانه يصح ، وثبتت الكفالة والأجل •

أما اذا أجل الكفالة الى وقت معين كما اذا قال له : أكفل لك زيداً أو ما على زيد من هذه الساعة الى شهر فانه يكون كفيلا مدة شهر بلا خلاف أما اذا قال له : أكفله لك شهراً بدون أن يذكر (من و الى) ، فان فيه خلافاً، فبعضهم يقول : انه يكون كفيلا دائماً ، وبعضهم يقول : انه كفيل فى المدة التى ذكرها ، ولا يكون كفيلا بعد ذلك ، أما اذا قال : أكفل الى شهر فقط بدون

ذكر : (من) فكذلك فيها الخلاف فبعضهم يقول : انها كالأول وبعضهم يقول: انها كالثانى :

والتحقيق فى ذلك أن صيغ الكفالة مبنية على العرف ، فاذا كان العرف جارياً على أن هذه الصيغ لا يقصد منها الا تأجيل الكفالة بأجل معلوم فانها تحمل عليه ، ولا فرق بين أن يذكر (من والى) أو لم يذكر شيئاً منهما ، فلو قال : كفلته لك شهراً يكون كفيلا له فى هذه المدة فقط ولا يكفله بعد ذلك الا اذا قامت قرينة على خلاف العرف فيعمل بها .

وكما أن الكفالة نفسها لا تصح اذا علقت على شرط غيرملائم ، فكذلك البراءة منها لا تصح اذا علقت على شرط غير ملائم ، فاذا قال صاحب الدين للكفيل : ان جاء الغد فأنت برىء من الدين لا تصح البراءة ، ويكون لصاحب الدين مطالبة الكفيل كما كان من قبل . والمراد بالشرط غير الملائم هنا هو كل شرط لا يستفيد منه صاحب الدين شيئاً كما مثّلنا ، وكقوله ان دخلت النار فأنت برىء من الكفالة ونحو ذلك من الشروط التى لم يتعارف عليهاالناس ، أما الشروط المتعارفة التى يستفيد منها صاحب الدين فانه يصح تعليق البراءة من الكفالة عليها ، كقوله : ان دفعت لى بعض الدين فأنت برىء من الكفالة فى الباقى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان باعه بشرط أن يضمن الثمن ضامن لم يجز حتى يعين الضامن ، لأن الغرض يختلف باختلاف من يضمن ، كما يختلف باختلاف ما يرهن من الرهون ، وان شرط ان يضمنه ثقه لم يجز حتى يعين ، لأن الثقات يتفاوتون، فان لم يف له بما شرط من الضمين ثبت للبائع الخيار ، لانه دخل فى العقد بشرط الوثيقة ولم يسلم له الشرط فثبت له الخيار ، كما لو شرط له رهناً ولم يف له بالرهن .

وان شرط ان يشهد له شاهدين جاز من غير تعيين ، لان الأغراض لا تختلف باختلاف الشهود ، فان عين له شاهدين فهل يجوز ابدالهما بغيرهما ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز ، كما لا يجوز فى الضمان (والثانى) يجوز لأن الغرض لا يختلف) .

الشرح الأحكام : اذا باع رجل من غيره شيئاً بثمن فى ذمته بشرط أن يضمن له بالثمن ضامن معين صح البيع والشرط ، لأن الحاجة تدعو الى شرط الضمين فى عقد البيع لأنه انما دخل فى البيع بهذا الشرط ، فاذا لم يف له المشترى بالشرط ثبت للبائع الخيار ، وان أتاه المشترى بضمين غير الضمين المعين لم يلزم البائع قبوله ، بل يثبت له الخيار ، وان كان الذى جاءه به أملأ من المعين لأنه قد يكون له غرض فى ضمانة المعين ، وان شرط فى البيع أن يضمن له بالثمن معه لم يصح الشرط وبطل البيع لأن الثقات يتفاوتون ، واذا كان الشرط مجهولا بطل البيع •

فــــرع وان باعه سلعة بثمن بشرط أن يشهد له شاهدين جاز من غير تعيين وان كان عليه أن يشهد له شاهدين معينين فأشهد له شاهدين عدلين غير المعينين ، فهل يسقط خيار الآخر ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يلزم الآخر قبول ذلك بل يثبت له الخيار فى فسخ البيع ، كما قلنا فى الضمين المعين (والثانى) يلزم قبول ذلك ولا خيار له لأنه لا غرض له فى أعيان الشهود اذا حصلت العدالة ، ولهذا قلنا : لابد فى شرط الضمين من تعيينه وفى الشهادة يجوز شرط شاهدين عدلين وان كانا غير معينين ، والذى يقتضى المذهب أن هذا الشرط فى الشهادة يصح أن يكون وثيقة لكل واحد من المتبايعين ويثبت لكل واحد منهما الخيار اذا شرط ذلك على الآخر ولم يف الآخر له بذلك ، لأن للبائع غرضاً فى الاستيثاق بالشهادة خوفاً أن يستحق عليه المبيع فيرجع بالثمن على البائع •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويصح ضمان كل دين لازم كالثمن والاجرة وعوض القرض ودين السلم وأرش الجناية وغرامة المتلف لأنه وثيقة يستوفى منها الحق فصح فى كل دين لازم كالرهن ، وأما مالا يلزم بحال وهو دين الكتابة فلا يصح ضمانه لأنه لا يلزم المكاتب أداؤه فلم يلزم ضمانه ، ولأن الضمان يراد لتوثيق الدين ، ودين الكتابة لا يمكن توثيقه لأنه يملك اسقاطه اذا شاء فلا معنى لضمانه ، وفى مال الجعالة والثمن فى مدة الخيار ثلاثة أوجه •

(أحدها) لا يصح ضمانه لانه دين غير لازم فلم يصح ضمانه كدين الكتابة (والثانى) يصح لانه يؤول الى اللزوم فصح ضمانه (والثالث) يصح ضمان الثمن فى مدة الخيار ولا يصح ضمان مال الجعالة لان عقد البيع يؤول الى اللزوم وعقد الجعالة لا يلزم بحال . فأما المال المشروط فى السبق والرمى ففيه قولان (احدهما) انه كالاجارة فيصح ضمانه (والثانى) انه كالجعالة فيكون فى ضمانه وجهان) .

الشرح الأحكام : قال أصحابنا : الحقوق على أربعة أضرب :

(أحدها) حق لازم كالثمن فى الذمة بعد قبض المبيع ، والأجرة فى الذمة بعد انقضاء الاجارة ومال الجعالة بعد العمل ، والمهر بعد الدخول أو نصفه بعد العقد وقبل الدخول وعوض القرض وقيم المتلفات فهذا يصح ضمانه لأنه دين لازم مستقر .

(الضرب الثانى) دين لازم غير مستقر كالمهر قبل الدخول وثمن المبيع قبل قبض المبيع والأجرة قبل انقضاء الاجارة ودين السلم ، فهذا يصح ضمانه أيضاً . وقال أحمد بن حنبل فى احدى الروايتين : لا يصح ضمان المسلم فيه . لأنه يؤدى الى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم عليه فهو كالحوالة ودليلنا أنه دين لازم فصح ضمانه كالمهر بعد الدخول .

(الضرب الثالث) دين ليس بلازم ولا يئول الى اللزوم وهو دين الكتابة فلا يصح ضمانه لأن المكاتب يملك اسقاطه بتعجيز نفسه فلا معنى لضمانه ، ولأن ذمة الضامن فرع لذمة المضمون ، فاذا لم يلزم الأصل لم يلزم الفرع ، ومن حكم الضمان أن يكون لازماً ، وان كان على المكاتبة دين لأجنبى صح ضمانه لأنه دين لازم عليه ، وان كان عليه لسيده دين من غير جهة الكتابة فهل يصح ضمانه ؟ فيه وجهان (أحدهما) يصح ضمانه ، لأنه يجبر على أدائه (والثانى) لا يصح ضمانه لأنه قد يعجز نفسه فيسقط ما فى ذمته لسيده . قال العمرانى : وأصلهما الوجهان ، هل يستدام ثبوت الدين فى ذمته لسيده بعد أن يصير ملكا له ؟ فيه وجهان (فان قلنا) يستدام ثبوته صح ضمانه ، وان قلنا : لا يستدام ثبوته لم يصح ضمانه .

(الضرب الرابع) دين غير لازم الا أنه يئول الى اللزوم وهو مال الجعالة

قبل العمل بأن يقول : من رد ضالتى فله دينار ، فان أضمن عنه غيره ذلك قبل رد الضالة هل يصح ؟ فيه وجهان (أحدهما) يصح لقوله تعالى : (قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم [1]) فضمن المنادى مال الجعالة وحمل البعير معلوم (والثانى) لا يصح لأنه دين غير لازم فلا يصح ضمانه كمال الكتابة ، ومنهم من قال : لم يضمن المنادى وانما أخبر عن الملك أنه يذل لمن رده حمل البعير ، وأن الملك قال : وأنابه زعيم •

وأما ضمان ثمن المبيع فى مدة الخيار فاختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : فيه وجهان كمال الجعالة قبل العمل ، ومنهم من قال : يصح ضمانه وجها واحداً لأنه يئول الى اللزوم ، ولأن الثمن قد لزم ، وانما له اسقاطه لأنه دين لازم مستقر ، فهو كالمهر بعد الدخول ، وأما قبل العمل ـ فان كان المخرج للسبق أحدهما أو أجنبيا ـ فهل يصح ضمانه ؟ فيه وجهان كمال الجعالة ـ وان كان مال السبق منهما وبينهما محلل ـ فان قلنا : ان ذلك كالاجارة ـ صح ضمانه ، كضمان الأجرة قبل انقضاء مدة الاجارة ، وان قلنا : انها كالجعالة كان فى ضمان المال عنهما أو عن أحدهما وجهان كمال الجعالة •

فرع وأما أرش الجنابة والدية ـ فان كان دراهم أو دنانير مثل أن جنى على عبد أو كانت الابل معدومة ، أو قلنا يجب ألف مثقال أو اثنا عشر ألف درهم صح ضمانها ، وان كان الواجب الابل فهل يصح ضمانها ؟ فيه وجهان بناء على القولين فى جواز بيعها •

فرع وأما ضمان نفقة الزوجة ـ فان ضمن عنه نفقة مدة قد مضت ـ صح ضمانها ، لأنه دين لازم مستقر فهى كالمهر بعد الدخول ، وان ضمن عنه نفقة يومه الذى هو فيه صح أيضاً لأنه دين لازم فصح ضمانه ، وان كان غير مستقر كضمان المهر قبل الدخول لم يصح ، وان ضمن عنه نفقة مدة مستقبلة معلومة فهل يصح ؟ فيه قولان بناء على أن النفقة تجب بالعقد

---

(١) الآية ٧٢ من سورة يوسف .

أو بالعقد والتمكين من الاستمتاع ، فقال فى القديم : يجب بالعقد وانما يجب استيفاؤها يوماً بيوم ، فعلى هذا يصح أن يضمن نفقة مدة معلومة،ولكن لا يضمن الا نفقة المعسر ، وان كان الزوج وقت الضمان موسراً ، لأن نفقة المعسر متحققه وما زاد على ذلك مشكوك فيه • وقال فى الجديد : لا تجب النفقة الا بالعقد والتمكين من الاستمتاع فعلى هذا لا يصح أن يضمن نفقة مدة مستقبلة بحال • وقد مضى تفصيل ذلك آنفا فى فرع أركان الضمان فى المسألة الثانية من مسائل الركن الرابع من روضة الطالبين للامام النووى رضى الله عنه •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز ضمان المجهول لأنه اثبات مال فى الذمة بعقد لآدمى فلم يجز مع الجهالة كالثمن فى البيع ، وفى ابل الدية وجهان (أحدهما) لا يجوز ضمانه ، لأنه مجهول اللون والصفة (والثانى) أنه يجوز لأنه معلوم السن والعدد ويرجع فى اللون والصفة الى عرف البلد •

(فصل) ولا يصح ضمان ما لم يجب وهو أن يقول : ما تداين فلانا فانا ضامن له ، لأنه وثيقة بحق فلا يسبق الحق كالشهادة) •

الشرح الأحكام : لا يصح ضمان مال المجهول ، وضمان ما لم يجب ، وقال أبو العباس بن سريج : وهو قول الشافعى فى القديم كما قال الشافعى فى القديم : يصح ضمان نفقة الزوجة عن مدة مستقبلة ، وهذا ضمان ما لم يجب وضمان مجهول ، وهو طريقة الخراسانيين أنها على قولين • قال الشيخ أبو حامد : خالف سائر أصحابنا ذلك وقالوا : لا يصح قولا واحداً ، وما قاله الشافعى رحمه الله فى القديم انه يصح ضمان نفقة الزوجة مدة مستقبلة ، فانما أجازه لأن النفقة تجب على هذا بالعقد فقد ضمن ما وجب ، ولا يصح منها الا ضمان شيء مقدر وليس بمجهول •

دليلنا على أنه لا يصح ضمانها : أنه اثبات مال فى الذمة بعقد لازم فلم يصح مع جهله ، ولا قبل ثبوته كالثمن فى البيع والمهر فى النكاح ، فقولنا :

فى الذمة احتراز ممن غصب من رجل شيئاً مجهولا ، وقولنا : بعقد ، احتراز ممن أتلف على غيره مالا أو وطىء امرأة بعقد فاسد ، فان ذلك يثبت فى ذمته مالا وان كان لا يعلم قدره •

فــرع قال فى الابانة : فلو جهـل مقـدار الدين الا أنه قال : ضمنت لك من درهم الى عشرة — وقلنا : لا يصح ضمان المجهول فهل يصح هذا ؟ فيه قولان (أحدهما) قال : وهو الأشهر : يصح ، لأن جملة ما ضمن معلومة (والثانى) وهو الأقيس : انه لا يصح ، لأن مقدار الحق مجهول •

فــرع فأما اذا قال الرجل لغيره ضمنت لك ما تعطى وكيلى وما يأخذ منك فانه يلزمه ذلك لا من جهة الضمان ولكن من جهة التوكيل ، وذلك أن يد الوكيل يد الموكل •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصــل) ولا يجوز تعليقه على شرط ، لانه ايجاب مال لآدمى بعقـد فلم يجـز تعليقه على شرط كالبيـع ، وان قال : الق متاعك فى البحر وعلى ضمانه صح ، فاذا القاه وجب ما ضمنه ، لانه استدعاء اتلاف بعوض لغرض صحيح فاشبه اذا قال : طلق امراتك او اعتق عبدك على الف — وان قال : بع عبدك من زيد بخمسمائة ولك على خمسمائة أخرى فباعه ففيه وجهـان (احدهما) يصح البيع ويستحق ما بذله لانه مال بذله فى مقابلة ازالة الملك فاشبه اذا قال : طلق امراتك او أعتق عبدك على الف (والثانى) لا يصـح لانه بذل مال لغرض غير صحيح فلم يجز ، ويخالف ما بذله فى الطلاق والعتق ، فان ذلك بذل مال لغرض صحيح وهو تخليص المراة من الزوج وتخليص العبد من الرق) •

الشرح الأحكام : لا يصح تعليق الضمان على شرط بأن يقول : اذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت لك دينك على فلان — وحكى المسعودى أن أبا حنيفة قال : يصح •

دليلنا أنه ايجاب مال لآدمى بعقد فلم يصح تعليقه على شرط كالبيـع •

وقوله (لآدمى) احتراز من النذر كما سبق تقريره ، وقولنا : بعقد ، احتراز من وجوب النفقة للقريب والزوجة فانه معلق بشرط .

فـــرع اذا قال لغيره فى البحر عند هيجان الموج وخوف الغرق : ألق متاعك فى البحر وعلىّ ضمانه فألقاه وجب على المستدعى ضمانه . وقال أبو ثور : لا يصح ضمان ما لم يجب .

دليلنا أنه استدعاء اتلاف ملك لغرض صحيح فصح ، كما لو قال : طلق امرأتك بمائة درهم علىّ وكان الغرض صحيحاً لحسم نزاع أو درء مضارة صح الضمان ، وكذا لو قال : اعتق عبدك بمائة علىّ فان ذلك غرض صحيح لأن فيه فكاكا لآدمى من الرق وهو قربة الى الله تعالى ومقصد من مقاصد الشريعة السمحة .

فان قال لرجل بع عبدك من زيد بألف وعلىّ خمسمائة فباعه ، قال الصيدلانى : وقاله فى العقد فهل يصح العقد ؟ فيه وجهان لأبى العباس بن سريج (أحدهما) يصح البيع ويستحق البائع على المشترى خمسمائة وعلى المستدعى خمسمائة ، لأنه مال بذله فى مقابلة ازالة ملكه فيصح (والثانى) لا يصح ولا يستحق على الباذل شيئاً لأن الثمن يجب أن يكون جميعه على المشترى ، فاذا شرط بعضه على غيره لم يصح .

واذا قال : بع سيارتك من فلان بألف علىّ ان أذن منه خمسمائة ـ جاز وينظر ـ فان ضمن قبل المبيع ـ لم يلزمه ، لأنه ضامن قبل الوجوب . وان ضمنه بعده لزمه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويجوز أن يضمن الدين الحال الى اجل لأنه رفق ومعروف فكان على حسب ما يدخل فيه وهل يجوز ان يضمن المؤجل حالا ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يجوز ، كما يجوز ان يضمن المال مؤجلا .

(والثانى) لا يجوز لأن الضمان فرع لما على المضمون عنه ، فلا يجوز ان يكون الفرع معجلا والأصل مؤجلا) .

الشرح الأحكام : اذا كان لرجل على غيره دين حال فضمنه عنه ضامن الى أجل معلوم صح الضمان وكان معجلا على المضمون ، مؤجلا على الضامن ، لأن الضمان رفق ومعروف ، فكان على حسب الشرط ، وكذلك اذا كان الدين مؤجلا الى شهر فضمنه عنه ضامن مؤجلا الى شــــهرين كان مؤجلا على المضمون عنه الى شهر وعلى الضامن الى شهرين ، فان قيل : فعندكم الدين الحال لا يتأجل فكيف تأجل على هذا الضامن •

فالجواب : أن الدين لم يثبت على الضامن حالا ــ وانما ثبت عليه مؤجلا، والدين يتأجل فى ابتداء ثبوته ، وان كان الدين على رجل مؤجــلا فضمنه ضامن حالا أو كان مؤجلا على من هو عليه الى شهرين فضمنه عنه ضامن الى شهر ففيه ثلاثة أوجه حكاها المحاملى وابن الصباغ :

(أحدها) يصح الضمان ويلزم الضامن تعجيل الدين دون المضمون عنه، لأنه ضمن له ديناً بعقد فــكان على حسب ما ضــمنه كما لو ضــمن المعجل مؤجلا •

(والثانى) لا يصح الضمان ، لأن الضامن فرع للمضمون عنه ، فلا يجوز أن يستحق مطالبة الضامن دون المضمون عنه •

(والثالث) يصح الضمان ولا يلزمه التعجيل كأصله •

اذا ثبت هذا فضمن الحالَّ مؤجلا فمات الضامن ، حل عليــه الدين ووجب دفع ذلك من تركته ، ولو لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه حتى يحل الأجل • وقال زفر : يرجعون عليه فى الحالّ ، لأنه أدخله فى ذلك مع علمه أنه يحل بموته •

دليلنا : أن المضمون عنه لم يأذن فى الضمان عنه الا الى أجل ؛ فلا يستحق الرجوع عليه فى الحال • وان مات المضمون عنه ــ فان اختار المضمون له الرجوع على الضامن لم يطالبه قبل حلول الأجل ، وان اختار المطالبة من تركة المضمون عنه كان له ذلك فى الحال وبه قال أحمد وأصحابه •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يثبت فى الضمان خيار ، لأن الخيـــار لدفع الغبن وطلب الحظ والضامن يدخل فى العقد على بصيرة أنه مغبـــون ، وانه لاحظ له فى العقد ، ولهذا يقال الكفالة أولها ندامة ، وأوسطها ملامة ، وآخرها غرامة) .

الشرح قوله : الكفالة أولها الخ لعلها من الكلام الذى يعبر به الانسان المكروث بسبب قيامه بالمعونة والرفق لمن لا وفاء عنده ، وليس هذا الكلام على اطلاقه بصحيح .

أما أحكام الفصل فانه لا يجوز شرط الخيار فى الضمان ، فاذا شرط فيه أبطله .

لأن الخيار يراد لطالب الحظ . والضامن يعلم أنه مغبون لا من جهـة المال بل من جهة الثواب . ولهذا يقال : الكفالة أولهـا ندامة ، وأوسـطها ملامة وآخرها غرامة ، واذا ثبت أنه لا وجه لشرط الخيار فيه . قلنا عقـد لا يدخله خيار الشرط فأبطله كالصرف والسلم .

فـــرع فى مذاهب العلماء . يتضح مما سبق أنه لا يدخـــل الضمان والكفالة خيار لأن الخيار جعل ليعرف ما فيه الحظ والضمين والكفيل على بصيرة أنه لا حظ لهما ، ولأنه عقد لا يفتقر الى القبول فلم يدخله خيار كالنذر وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد قال فى المغنى من الحنابلة : ولا نعلم عن أحد خلافهم والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـــل) ويبطل بالشروط الفاسدة ، لأنه عقد يبطل بجهالة المال فبطل بالشرط الفاسد كالبيع ، وان شرط ضمانا فاسداً فى عقد بيع فهل يبطـــل البيع ؟ فيه قولان كالقولين فى الرهن الفاسد اذا شرطه فى البيع ، وقد بينـا وجه القولين فى الرهن) .

الشرح الأحكام : يبطل الضمان بالشروط الفاسدة ، لأنه عقـد

يبطل بجهالة المال فبطل بالشروط الفاسدة كالبيع ، وفيه احتراز من الوصية ، فان قال : بعتك سيارتى بألف على أن يضمن لى فلان عليك على أنه بالخيار ؛ فهذا شرط يفسد الضمان ، وهل يفسد البيع فى السيارة بذلك ؟ فيه قولان كالقولين فيمن شرط رهناً فاسداً فى بيع ؛ وقد سبق توجيههما فى الرهن .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويجب بالضمان الدين فى ذمة الضامن ولا يسقط عن المضمون عنه ، والدليل عليه ما روى جابر رضى الله عنه قال « توفى رجل منا فأتينا النبى صلى الله عليه وسلم ليصلى عليه ، فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران فتحملهما أبو قتادة ، ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟» قال : « انما مات أمس ثم أعاد عليه بالغد ؛ قال : قد قضيتهما ، قال : الآن بردت عليه جلده » ولأنه وثيقة بدين فى الذمة فلا يسقط الدين عن الذمة كالرهن ، ويجوز للمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه ، لأن الدين ثابت فى ذمتهما فكان له مطالبتهما ، فان ضمن عن الضامن ثالث جاز لأنه ضمان دين ثابت فجاز كالضمان الأول ، وان ضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز لأن المضمون عنه أصل والضامن فرع ، فلا يجوز أن يصير الأصل فرعاً والفرع أصلا ، ولأنه يضمن ما فى ذمته ولأنه لا فائدة فى ضمانه وهو ثابت فى ذمته) .

الشرح حديث جابر رضى الله عنه ولفظه « توفى رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا به النبى صلى الله عليه وسلم فقلنا : تصلى عليه ؟ فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران فانصرف ، فتحملهما أبو قتادة، فأتيناه فقال أبو قتادة : الديناران علىّ ؛ فقال النبى صلى الله عليه وسلم : قد أوفى الله حق الغريم وبرىء منه الميت ؟ قال : نعم . فصلى عليه ، ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ انما مات أمس . قال فعاد اليه من الغد فقال : قد قضيتهما ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم الآن بردت عليه جلده » رواه أحمد وأبو داود والنسائى والدارقطنى وصححه ابن حبان والحاكم .

وفى قوله « أتينا به النبى صلى الله عليه وسلم » زاد الحاكم « ووضعناه حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل عليه السلام » قوله « فانصرف » لفظ

البخاري فى حديث أبى هريرة : فقال النبى صلى الله عليه وسلم « صلوا على صاحبكم » .

قال الحافظ فى التلخيص : حديث « أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة ليصلى عليها فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : نعم ديناران فقال أبو قتادة : هما على يا رسول الله قال : فصلى عليه صلى الله عليه وسلم» رواه البخاري من حديث سلمة بن الأكوع مطولا ، وفيه « أن الدين كان ثلاثة دنانير » ورواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن حبان من حديث جابر وفيه : « أن الدين كان دينارين » وزاد أحمد والدارقطنى والحاكم أن النبىصلى الله عليه وسلم قال له لما قضى دينه : «الآن بردت عليــه جلده » وفى رواية « قبره » ورواه النسائي والترمذى وصححه من حديث أبى قتادة بدون تعيين الدين،وابن ماجه وأحمد وابن حبان من حديثه بتعيينه : سبعة عشر درهما ، وفى رواية لأبن حبان : ثمانية عشر ، وروى ابن حبان أيضـا من حديث أبى قتادة : « أن الدين كان دينارين » وروى فى ثقاته بن حديث أبى أمامة نحو ذلك،وأبهم القائل قال: « فقام رجل من القوم فقال:أنا أقضيهما عنه » قوله. انه لما ضمن أبو قتادة عن الميت قال النبى صلى الله عليه وسلم « هما عليك حق الغريم وبرىء الميت ؟ وقال : نعم فصلى عليه » رواه الدارقطنى بنحوه والبيهقى بلفظه وفى آخره عنده « الآن بردت عليه جلده » ثم قال : ثم نقل العلماء أن هذا كان أول الاسلام فلما فتح الله الفتوح قال « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم » .

قلت : وفى حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه ما يعضد حديث أبى قتادة ويشهد له : « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنازة فلمــا وضعت قال صلى الله عليه وسلم : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان . قال : صلوا على صاحبكم فقال على : يا رسول الله هما علىّ وأنا لهما ضامن ، فقام فصلى عليه ثم أقبل على علىّ وقال : جزاك الله عن الاسلام خيراً ، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك » رواه الدارقطنى والبيهقي من طرق بأسانيد ضعيفة ، وفى آخره « ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله

رهانه يوم القيامة » وفى جميعها « أن الدين كان دينارين » وفيه زيادة فقال بعضهم : « هذا لعلى خاصة أم للمسلمين عامة ؟ فقال : للمسلمين عامة » .

أما الأحكام فانه اذا ضمن عن غيره دينا تعلق الدين بذمة الضامن ولا يبرأ المضمون عنه بالضمان ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأهل العلم . وقال ابن أبى ليلى وابن شبرمة وداود ، وأبو ثور : تبرأ ذمة المضمون عنه بالضمان ويتحول الحق الى ذمة الضامن ، واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم لأبى قتادة رضى الله عنه : « حق الغريم عليك والميت منه برىء ؟ قال نعم » ، ولقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه : « فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك » ودليلنا ما روى جابر رضى الله عنه الحديث الذى سقناه وفيه « الآن بردت عليه جلده » فلو كان قد تحول الدين عن المضمون عنه بالضمان لكان قد برد جلده بالضمان ، ولأن الضمان وثيقة بدين ، فلم يتحول الى الوثيقة ويسقط عن الذمة كالرهن والشهادة .

وأما قوله صلى االله عليه وسلم لأبى قتادة رضى الله عنه « والميت منه برىء ؟ » يريد به من الرجوع فى تركته . وأما قوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه « فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك » أراد به لامتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه لأجل ما عليه من الدين فلماضمنهما عنه فك رهانه لصلاة النبى صلى الله عليه وسلم لأن صلاته رحمة .

اذا ثبت هذا فيجوز للمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه وبه قال أبو حنيفة ، وقال مالك : لا يطالب الضامن الا اذا تعذرت مطالبة المضمون عنه . دليلنا أن الحق متعلق بذمة كل واحد منهما ، فكان له مطالبة كل واحد منهما كالضامنين .

فـــرع قال العمرانى فى البيان : فان ضمن عن الضامن ضامن أجنبى صح الضمان لأنه دين لازم عليه كالضمان الأول ، وان ضمن عن الضامن المضمون عنه لم يصح ضمانه ، لأن الضمان يستفاد به حق المطالبة ، ولا فائدة فى هذا الضمان لأن الحق ثابت فى ذمته قبل الضمان ، ولأن الضامن فرع المضمون عنه فلا يجوز أن ينقلب الأصل فرعا والفرع أصلا . اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصــل) وان ضمن عن رجل ديناً بغير اذنه لم يجز له مطالبة المضمون عنه بتخليصه ، لأنه لم يدخل فيه باذنه فلم يلزمه تخليصه ، وان ضمن باذنه نظرت ، فان طالبه صاحب الحق جاز له مطالبته بتخليصه ، لأنه اذا جاز أن يغرمه اذا غــرم جاز أن يطالبــه بما طولب ، وان لم يطالب ففيــه وجهــان : (أحدهما) : له أن يطالبه ، لأنه شغل ذمته بالدين باذنه فجاز له المطالبة بتفريغ ذمته ، كما لو أعاره عينا ليرهنها فرهنها (والثانى) : ليس له ، وهو الصحيح ، لأنه لما لم يغرمه قبل أن يغرم لم يطالبه قبل أن يطالب ، ويخالف اذا أعاره عينا ليرهنها فرهنها لأن عليه ضرراً فى حبس العين والمنع من التصرف فيها ولا ضرر عليه فى دين فى ذمته لا يطالب به ، فان دفع المضمون عنه مالا الى الضامن وقال : خذ هذا بدلا عما يجب لك بالقضاء ، ففيه وجهان :

(أحدهما) يملكه ، لأن الرجوع يتعلق بسببين : الضمان والغرم ، وقد وجد أحدهما فجاز تقديمه على الآخر ، كاخراج الزكاة قبل الحول ، واخراج الكفارة قبل الحنث ، فان قضى عنه الدين استقر ملكه على ما قبض ، وان أبرىء من الدين قبل القضاء وجب رد ما أخذ . كما يجب رد ما عجل مــن الزكاة اذا هلك النصاب قبل الحول .

(والثانى) لا يملك لأنه اخذه بدلا عما يجب فى الثانى فلا يملكه ، كمــا لو دفع اليه شيئاً عن بيع لم يعقده فعلى هذا يجب رده ، فان هلك ضــمنه لأنه قبضه على وجه البدل فضمنه كالمقبوض بسوم البيع) .

الشرح الأحكام : اذا ضمن الرجل ديناً عن رجل آخر بغير اذنه لم يكن للضامن مطالبة المضمون عنه بتخليص ذمته لأنه لم يدخل فيه باذنه فلزمه تخليصه ، وان ضمن عنه باذنه ، فان طالب المضمون له الضامن بالحق كان للضامن أن يطالب المضمون عنه بتخليصه لأنه دخل فى الضمان باذنه وان لم يطالب المضمون له الضامن فهل للضامن أن يطالب عنه ؟ قال الشيخ أبــو حامد : نظرت فان قال : أعطنى المال الذى ضمنته عنك ليكون عندى حتى اذا طالبني المضمون له أعطيته ذلك ، لم يكن له ذلك ، لأنه لم يغرم .

وان قال : خلصنى من حق المضمون له وفك ذمتى من حقه ، كما أوقعتنى فيه فهل له ذلك ؟ فيه وجهان (أحدهما) له ذلك لأنه لزمه هذا الحق من جهته وبأمره فكان له مطالبته بتخليصه كما لو استعار كتاباً ليرهنه فرهنه فللمعير أن يطالب المستعير بقضاء الدين وفك الرهن عن الكتاب . (والثانى) ليس له

ذلك ، لأنه اذا لم يطالبه المضمون له ، فلا ضرر عليه فى كون الحق فى ذمته ، فلم يكن له مطالبته بذلك ، ويفارق الكتاب المرهون لأن على صاحب الكتاب يقع الضرر فى كون الكتاب مرهونا .

قال المسعودى : وأصل هذين الوجهين ما قال ابن سريج : هل ينعقد بين الضامن والمضمون عنه حكم بنفس الضمان ؟ على قولين . ولهذا خمس فوائد : (احداهن) هذه المسألة المتقدمة .

(الثانية) اذا دفع المضمون عنه الى الضامن مال الضمان عوضاً عما سيغرم فهل يملكه الضامن ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يملكه لأن الرجوع يتعلق بسببين بالضمان والغرم ، وقد وجد أحدهما فجاز تقديمه على الآخر ، كاخراج الزكاة بعد النصاب وقبل الحول ؛ فعلى هذا اذا قضى الحق استقر ملكه على ما قبض ، وان أبرأه من الدين قبل القضاء وجب رد ما أخذ .

(الثانى) لا يملك ما قبض لأنه أخذه بدلا عما يجب فى الثانى فلا يملكه، كما لو دفع اليه شيئاً عن بيع لم يعقد ، فعلى هذا يجب رده ، وان تلف ضمنه لأنه قبضه على وجه البدل فضمنه كالمقبوض بسوم البيع .

(الفائدة الثالثة) لو أبرأ الضامن المضمون عنه عما سيغرم ، هل يصح ؟ على الوجهين .

(الفائدة الرابعة) لو ضمن الضامن ضامن عن المضمون عنه ؛ هل يصح ؟ فيه وجهان وعلى قياس هذا اذا رهن المضمون عنه الضامن بما ضمن عنه . هل يصح ؟ على الوجهين .

(الفائدة الخامسة) لو ضمن فى الابتداء بشرط أن يعطيه المضمون عنه ضامناً معينا بما ضمن هل يصح ؟ على الوجهين .

وعلى قياس هذا اذا ضمن عنه باذنه بشرط أن يرهنه رهناً معلوما هل يصح ؟ على الوجهين ، والله تعالى الموفق للصواب .

فــرع فى مذاهب العلمـاء قال الأمام أبو جعفر الطحـاوى فى

مختصره : ولا تجوز الكفالة ولا الضمان ولا الحمالة ولا تجب فى قول أبى حنيفة الا بعد قبول المكفول له والمضمون له والمتحمل بها له كان ذلك من الضامن أو من الحميل أو من الكفيل مخاطباً له بذلك الا فى خصلة واحدة فان أبا حنيفة كان يجيز الضمان فيها بغير قبول ممن ضمن له وهى أن يحضر رجلا الوفاة فيقول لورثته ان علىّ ديوناً فاضمنوها عنى فيضمنونها بغير محضر من أهلها ثم يموت الذى هى عليه لهم فيكون الضمان عنده بذلك جائزاً استحساناً وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكانا يجيزان الضمان والكفالة والحمالة بغير قبول من المكفول له ومن المضمون له ومن المتحمل له فى جميع ما ذكرنا قال الطحاوى : وبه نأخذ •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان قبض المضمون له الحق من المضمون عنه ، برىء الضامن لانه وثيقة بحق فانحلت بقبض الحق كالرهن ، وان قبضه من الضامن برىء المضمون عنه ، لانه استوفى الحق من الوثيقة فبرىء من عليه الدين ، كما لو قضى الدين من ثمن الرهن • وان أبرىء المضمون عنه برىء الضامن ، لأن الضامن وثيقة بالدين ، فاذا أبرىء من عليه الدين انحلت الوثيقة ، كما ينحل الرهن اذا أبرىء الراهن من الدين ، وان أبرىء الضامن لم يبرأ المضمون عنه لأن ابراءه اسقاط وثيقة من غير قبض ؛ فلم يبرأ به من عليه الدين كفسخ الرهن) •

الشرح الأحكام : اذا قبض المضمون له حقه من المضمون عنه برىء الضامن ، لأن الضمان وثيقة بالحق فانحلت باستيفاء الحق ، كما لو استوفى المرتهن الحق من غير الرهن فان قبض الحق من الضامن برىء المضمون عنه لأنه قبض الحق من الوثيقة فبرىء من عليه الحق كالمرتهن اذا استوفى حقه من ثمن الرهن ، وان أبرأ المضمون له المضمون عنه ، برىء المضمون عنه وبرىء الضامن ، لأن المضمون عنه أصل والضامن فرع ، فاذا برىء الأصل برىء الفرع •

وان أبرأ الضامن برىء الضامن ولم يبرأ المضمون عنه كالمرتهن اذا أسقط حقه من الرهن فان الراهن لا يبرأ • قال المسعودى : وان قال المضمون له

للضامن : وهبت الحق منك • أو تصدقت به عليك كان ابراء منه للضامن • وقال أبو حنيفة : يكون كما لو استوفى منه الحق •

دليلنا أن الاستيفاء منه هو أن يغرم الضامن ولم يغرم شيئا هنا •

فرع وان ضمن عن الضامن ثم ضمن عن الثانى ثالث ثم رابع عن الثالث صح ذلك ، فاذا قبض المضمون له الحق حقه من أحدهم برىء الجميع ، لأنه قد استوفى حقه • وان أبرأ المضمون له المضمون أولا برئوا جميعاً ، وان أبرأ أحد الضمناء برىء وبرىء فرعه وفرع فرعه ، ولا يبرأ أصله ، لما ذكرناه فى المسألة قبلها ، ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها فلم تبرأ ذمة الأصل كالرهن اذا انفسخ من غير استيفائه ، وأى الضامنين قضى الحق برىء الباقون من المضمون له لأنه حق واحد • وبهذا كله قال أصحاب أحمد والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان قضى الضامن الدين نظرت ، فان ضمن باذن المضمون عنه وقضى باذنه رجع عليه ، لأنه أذن له فى الضمان والقضاء ، وان ضمن بغير اذنه وقضى بغير اذنه لم يرجع لأنه تبرع بالقضاء فلم يرجع ، وان ضمن بغير اذنه وقضى باذنه ففيه وجهان ، من أصحابنا من قال : يرجع لأنه قضى باذنه (والثانى) لا يرجع وهو المذهب ، لأنه لزمه بغير اذنه فلم يؤثر اذنه فى قضائه ، وان ضمن باذنه وقضى بغير اذنه فالمنصوص انه يرجع عليه ، وهو قول أبى على بن أبى هريرة ، لأنه اشتغلت ذمته بالدين باذنه فاذا استوفى منه رجع ، كما لو أعاره مالا فرهنه فى دينه وبيع فى الدين •

وقال أبو اسحاق : ان امكنه أن يستأذنه لم يرجع لأنه قضاه باختياره • وان لم يمكنه رجع لأنه قضاه بغير اختياره ، وان أحاله الضامن على رجل له عليه دين برئت ذمة المضمون عنه ، لأن الحوالة بيع فصار كما لو اعطاه عن الدين عوضاً ، وان أحاله على من لا دين له عليه وقبل المحال عليه وقلنا : يصح برىء الضامن ، لأن بالحوالة تحول ما ضمن ، ولا يرجع على المضمون عنه لأنه لم يغرم ، فان قبضه منه ثم وهبه له ، فهل يرجع على الضامن ؟ فيه وجهان بناء على القولين فى المرأة اذا وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول •

(فصل) وان دفع الضامن الى المضمون له ثوباً عن الدين فى موضع

يثبت له الرجوع رجع باقل الأمرين من قيمة الثوب أو قدر الدين ، فان كان قيمة الثوب عشرة والدين عشرين ثم يرجع بما زاد على العشرة ، لأنه لم يغرم ، وان كان قيمة الثوب عشرين والدين عشرة لم يرجع بما زاد على العشرة لأنه تبرع بما زاد فلا يرجع به ، وان كان الدين الذى ضمنه مؤجلا فعجل قضاءه ثم يرجع به قبل المحل لأنه تبرع بالتعجيل) .

الشرح الأحكام : اذا قضى الضامن الحق فهل يرجع على المضمون عنه . فيه أربع مسائل :

(الأولى) ان قال : اضمن عنى هذا الدين أو أنقد عنى رجع عليه ، وان قال : اضمن هذا الدين أو أنقد هذا الدين ولم يقل : عنى لم يرجع عليه ، الا أن يكون بينهما خلطة . مثل أن كان يودع أحدهما الآخر أو يستقرض أحدهما من الآخر ، أو يكون ذا قرابة أو مصاهرة فالاستحسان أن يرجع عليه .

لأنه ضمن عنه بأمره ، وقضى عنه بأمره ، فرجع عليه ، كما لو قال : اضمن عنى أو كان بينهما قرابة .

(الثانية) أن يضمن عنه بغير أمره ويقضى عنه بغير اذنه فانه لا يرجع عليه وبه قال أبو حنيفة . وقال مالك وأحمد رضى الله عنهما : له أن يرجع .

دليلنا أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن يصلى على من عليه دين ، وقد ضمن على وأبو قتادة عن الميتين بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم بغير اذنهما فصلى عليهما النبى صلى الله عليه وسلم ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لأبى قتادة « الآن بردت عليه جلده » فلو كان اذا قضى عنه يستحق عليه الرجوع لم يبرد عليه جلده ، ولأنه ضمن عنه بغير اذنه وقضى عنه بغير اذنه فلم يرجع ، كما لو علف دوابه أو أطعم خادمه .

(الثالثة) اذا ضمن بغير اذنه ثم قضى باذنه فهل يرجع عليه ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يرجع عليه وهو المذهب ، لأنه لزمه بغير اذنه وأمره بالقضاء انصرف الى ما وجب عليه بالضمان (والثانى) يرجع عليه لأنه أدى عنه بأمره فرجع عليه كما لو ضمن عنه باذنه ، وأصل هذين الوجهين من قال لغيره : اقض

عنى دينى ، فقضى عنه فهل له أن يرجع عليه ؟ فيه وجهان . قال المسعودى والصيمرى : الا أن الأصح ههنا أن يرجع ، والأصح فى الأولى أن لا يرجع ، والفرق بينهما أن فى الضمان وجب فى ذمته بغير اذنه ، وفى القضاء لم يتعلق الحق بذمته ، بل حصل القضاء باذنه . وان قال : اقض الدين ولم يقل : عنى فان قلنا : لا يرجع عليه فها هنا أولى أن لا يرجع ، وان قلنا هناك : يرجع فها هنا فيه وجهان حكاهما الصيمرى الصحيح لا يرجع .

وان قال : اقض عنى دينى لترجع علىّ فقضى عنه رجع عليه وجهاً واحداً لقوله صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم » وان قال اقض عن فلان دينه فقضى عنه ، قال المسعودى : لم يرجع عليه وجهاً واحداً لأنه لا غرض عليه فى ذلك .

(الرابعة) اذا ضمن عنه بأمره وقضى بغير أمره ، فهل له أن يرجع عليه ؟ فيه ثلاثة أوجه ـ حكاها الشيخ أبو حامد : (أحدها) يرجع عليه وهو المذهب ، لأنه دين لازم باذنه ، فرجع عليه كما لو ضمن باذنه وقضى باذنه (والثانى) لا يرجع عليه لأنه أسقط الدين عنه بغير اذنه فلم يرجع عليه ، كما لو ضمن بغير اذنه وقضى بغير اذنه (والثالث) وهوقول أبى اسحاق ان كان الضامن مضطراً الى القضاء مثل أن طالبه المضمون له والمضمون عنه غائب أو حاضر معسر فقضى المضمون له رجع الضامن لأنه مضطر الى القضاء. وان كان غير مضطر الى القضاء ، مثل أن كان المضمون عنه حاضراً موسراً يمكنه أن يطالبه بتخليصه من الضمان ، فقضى لم يرجع لأنه متطوع بالأداء ، وكل موضع ثبت للضامن الرجوع على المضمون عنه ، فأحال الضامن المضمون له بالحق على من له عليه دين فانه يرجع على المضمون عنه فى الحال، لأن الحوالة كالقبض .

وان أحاله على من لا حق له عليه وقبل المحال عليه ـ وقلنا : يصح برىء الضامن والمضمون عنه ولا يرجع الضامن على المضمون عنه بشىء فى الحال لأنه لم يغرم شيئاً ، فان قبض المحتال من المحال عليه ورجع المحال عليه على الضامن رجع الضامن على المضمون عنه ، وان أبرأ المحتال المحال

عليه من مال الحوالة لم يرجع المحال عليه على المحيل وهو الضامن بشيء ، ولم يرجع الضامن على المضمون عنه ، لأنه لم يغرم واحد منهما شيئاً . وان قبض المحتال الحق من المحال عليه ثم وهبه منه ؛ أو قبض المضمون له الحق من الضامن ثم وهبه منه فهل لهما الرجوع ؟ فيه وجهان ، بناء على القولين فى المرأة اذا وهبت صداقها من الزوج ثم طلقها قبل الدخول .

فــرع اذا كان لرجل على رجلين ألف دينار على كل واحـد منهما ضامن عن صاحبه ، فلمن له الدين أن يطالب بالألف من شاء منهما ؛ فان قبض من أحدهما ألفاً برئا جميعاً ، وكان للدافع أن يرجع على صـاحبه بخمسمائة ان ضمن باذنه وقضى باذنه . وان قبض من أحدهما خمسمائة ، فان قال الدافع : خذها عن التى علىّ لك أصلا لم يرجع الدافع على صاحبه بشيء ، وان قال : خذها عن التى ضمنت برئا منها وكان رجوعه على صاحبه على ما مضى .

وان دفعها اليه وأطلق ، فاختلف الدافع والقابض فقال الدافع دفعتهـا وعينتها عن التى ضمنتها أو نويتها عنها ، وقال المضمون له : بل عينتها أو نويتها عن التى هى أصل عليك ، فالقول قول الدافع مع يمينه لأنه أعـلم بقوله ونيته.وان اتفقا أنه لم يعينها عن أحدهما ولا نواها ، ثم اختلفا فى جهة صرفها ، ففيه وجهان .

(أحدهما) يصرف اليهما نصفين .

(والثانى) للدافع أن يصرفها الى أيهما شاء . وقد مضى دليل الوجهين فى الرهن . وان أبرأه المضمون له عن خمسمائة واختلفا فيما وقعت عليـه البراءة ، ففى هذه المسائل القول قول المضمون له فيما أبرأ عنه اذا اختلفـا فى تعيينه أو نيته وان أطلق ففيه وجهان (أحدهما) ينصرف اليهما (والثانى) يعينه المضمون له فيما شاء .

فــرع اذا ضمن عن غيره ألف درهم . قال العمرانى فى البيان : وكانت هذه الألف مكسرة فدفع اليه ألفاً صحاحاً فى موضع يثبت له الرجوع على المضمون عنه فانه لا يرجع عليه بالصحاح لأنه تطوع بتسليمها وانما يرجع

بالمكسرة ، قال : وان ضمن عنه ألف درهم صحاحا فدفع ألفاً مكسرة لم يرجع الا بالمكسرة لأنه لم يغرم غيرها ، وان صالح الضامن عن الألف على ثوب ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو المشهور أنه يرجع على المضمون عنه بأقل الأمرين من قيمة الثوب أو الألف ، لأنه ان كانت قيمة الثوب أقل لم يرجع بما زاد عليه لأنه لم يغرم غير ذلك . وان كانت قيمة الثوب أكثر من الألف لم يرجع بمازاد على الألف لأنه متطوع بالزيادة عليه .

(والوجه الثاني) حكاه المسعودي والشيخ أبو نصر المرثودي أنه يرجع بالألف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ، كما لو اشترى رجل شقصا بألف ثم أعطاه عن الألف ثوباً يساوي خمسمائة فان المشتري يرجع على الشفيع بألف.

وأما اذا صالح الضامن المضمون له عن الألف على خمسمائة ، وقلنا : يصح ، فان الضامن والمضمون عنه يسقط عنهما الألف كما لو أخذ بالألف ثوبا يساوي خمسمائة . قال المسعودي : ولا يرجع الضامن على المضمون عنه الا بخمسمائة وجهاً واحداً ، لأنه لم يغرم غيرها .

فــرع اذا كان على مسلم لذمي ألف درهم فضمن عنه ذمي ، ثم ان الضامن صالح المضمون له عن الدين الذي ضمنه على المسلم على خمر أو خنزير . فهل يصح الصلح ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) لا يصح ولا يبرأ واحد منهما عن حق المضمون له لأنه متصل بحق المسلم .

(والثـاني) يصـح لأن المعـاملة بين ذمتين ، فاذا قلنا بهـذا فبماذا يرجع الضامن على المسلم ؟ ان قلنا انه اذا صالحه على ثوب يرجع عليه بأقل الأمرين، لم يرجع ها هنا بشيء ، وان قلنا : يرجع بالألف رجع ها هنا فيهـا أيضاً .

فــرع اذا ضمن غيره ديناً مؤجلا باذنه ثم ان الضامن عجـل الدين المضمون له قبل أجله لم يرجع على المضمون عنه قبل حلول الأجـل

لتطوعه بالتأجيل ، فاذا ضمن رجل صداق امرأة فأداه اليها الضامن فارتدت قبل الدخول سقط مهرها .

قال المسعودى : وترد المرأة ما قبضت من الصداق الى الزوج ثم ترده الى الضامن .

فـــرع اذا ضـمن رجـل عـن غيره ألف درهم باذنه ، ثم ادعى الضامن أنه دفعها الى المضمون له وأنكر المضمون له ذلك ولم يكن هنـاك بينة فالقول قول المضمون له مع يمينه ، لأن الأصل عدم القبض ، فاذا حلف كان له أن يطالب أيهما شاء ، لأن حقه ثابت فى ذمتهما ، فان أخذ الألف من المضمون عنه برئت ذمته وذمة الضامن وهل للضامن أن يرجع بالألف الأولى على المضمون عنه ؟ لا يخلو اما أن يكون دفع بغير محضر المضـمون أو بمحضره فان دفع بغير محضره فلا يخلو اما أن يشهد على الدفع أو لم يشهد على الدفع ، فان لم يشهد نظرت فى المضمون عنه ، فان صدق الضامن أنه دفع ، فهل له الرجوع عليه ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ .

(أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة : انه يرجع عليه لأنه قد صدقه أنه أبرأ ذمته بدفع الألف فكان له الرجوع عليه . كما لو كان دفع بحضرته .

(والثانى) وهو قول أبى اسحاق أنه لا يرجع عليه بشىء وهو المشهور ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد الاسفراييني غيره ، لأنه يقول : ان دفعت فلم تدفع دفعاً يبرئنى من حقه ، لانك لم تسقط عنى بذلك المطالبة ، فلم تستحق على بذلك رجوعا .

قال صاحب البيان : ويخالف اذا كان بحضرته ، فان المفرط هو للمضمون عنه ، وان كذبه المضمون عنه فهل عليه اليمين . ان قلنا : لو صدقه كان له الرجوع كان على المضمون عنه أن يحلف أنه ما يعلم أنه دفع . وان قلنا لو صدقه لا رجوع له عليه ، فلا يمين عليه .

وان اختار المضمون له أن يرجع على الضـامن فيرجع عليـه برئت ذمة

المضمون عنه والضامن ، وهل للضامن أن يرجع عن المضمون عنه اذا صدقه فى دفع الأولة . ان قلنا بقول أبى على بن أبى هريرة أن للضامن أن يرجع بالأولة على المضمون عنه اذا رجع المضمون له على المضمون عنه رجع الضامن ههنا بالألف الأولة على المضمون عنه ، ولا يرجع عليه بالثانية لأنه يعترف أن المضمون له ظلم بأخذها فلا يرجع بها على غير من ظلمه .

وان قلنا بالشهود وأنه لا يرجع عليه فى الأولة فهل يرجع ها هنا بشىء ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباع : (أحدهما) لا يرجع عليه بشىء . أما الأولة فقد ذكرنا الدليل عليها . وأما الثانية فلا يرجع بها ، لأنه يعترف أن المضمون له ظلم بأخذها ، فلا يرجع بها على غير من ظلمه (والثانى) يرجع عليه ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره ، لأنه قد أبرأ المضمون عنه بدفعه عنه ظاهراً وباطناً فكان له الرجوع عليه كما لو دفع بالبينة ، فاذا قلنا بهذا فبأيتهما يرجع ؟ فيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) وهو قول أبى حامد الاسفرايينى أنه يرجع عليه بالثانية ، لأن المطالبة عن المضمون عنه سقطت بها فى الظاهر .

(والثانى) يرجع بالأولة لأن براءة الذمة حصلت بها فى الباطن .

(والثالث) وهو قول ابن الصباغ : أنه يرجع بأقلهما لأنه ان كان قد ادعى أنه دفع فى المرة الأولة ثوباً قيمته دون الألف وفى الثانية دفع الألف ، فقد أقر بأن الثانية ظلمه بها المضمون له فلا يرجع بها على غير من ظلمه ، وان كان يدعى أنه دفع فى المرة الأولة ألف درهم ، وفى المرة الثانية ثوباً قيمته دون الألف لم يرجع الا بقيمة الثوب ، لأنه لم يستحق الرجوع بالأولة فلم يستحق الا قيمة الثوب . فان كان الضامن حين دفع الألف الأولة بغير محضر المضمون عنه قد أشهد على الدفع ، فان كانت البينة قائمة حكم على المضمون له ولم يقبل يمينه ويكون للضامن أن يرجع على المضمون عنه .

وان كانت البينة غيرقائمة وصدقه المضمون له أنه قد دفع وأشهد نظرت، فان كان قد أشهد شاهدين عدلين الا أنهما غابا أو ماتا أو فسقا فان المضمون

له اذا حلف كان له أن يرجع على أيهما شاء ، فان رجع على المضمون عنه كان للضامن أن يرجع أيضاً على المضمون عنه بالألف التى قد دفعها عنه ، لأنه قد اعترف أنه دفع عنه دفعاً يبرئه ولا صنع له فى تعذر الشهادة . وان رجع المضمون له على الضامن لم يرجع بالثانية لأنه ظلمه بها ، وانما يرجع بالأولة لما ذكرناه . وان أشهد شاهدين كافرين أو فاسقين ظاهرى الفسق فهو كما لو لم يشهد ، هل له أن يرجع على المضمون عنه ؟ على الوجهين ، اذا صدقه على الدفع ولم يشهد على ما مضى فى الأولة من التفريع .

وان أشهد شاهدين ظاهرهما العدالة ثم بان أنهما كانا فاسقين ففيه وجهان :

(أحدهما) يرجع الضامن على المضمون عنه ، لأنه لم يفرط فى الاشهاد ، وليس عليه المعرفة فى الباطن ، فعلى هذا حكمه حكم ما لو أشهد عدلين ثم ماتا .

(والثانى) حكمه حكم ما لو لم يشهد لأنه أشهد من لا يثبت الحقوق بشهادته وان أشهد شاهداً واحداً عدلا حراً ، فان كان موجوداً حلف معه ، وكان كما لو أشهد عدلين وحكم بشهادتهما . وان كان ميتاً أو غائباً أو طرأ الفسق عليه ، ففيه وجهان : (أحدهما) حكمه حكم ما لو أشهد عدلين ثم فسقا لأنه دفع بحجته ، وانما عدمت كالشاهدين .

(والثانى) حكمه حكم ما لو لم يشهد ، لأنه فرط حيث اقتصر على بينة مختلف فى قبولها ، فهو كما لو لم يشهد .

وأما اذا دفع الضامن الألف الأولة بمحضر من المضمون عنه ، فان أشهد على الدفع فان كانت البينة قائمة أقامها وحكم بها ، وان كانت غير قائمة فعلى ما مضى وان لم يشهد فحلف المضمون له رجع على من يشاء منهما . وهل للضامن أن يرجع على المضمون عنه ؟ فيه وجهان . من أصحابنا من قال : حكمه حكم ما لو لم يشهد ، فكان الدفع بعين المضمون عنه على ما مضى ، لأنه فرط فى ترك الاشهاد فصار الدفع بعين المضمون عنه . لأنه فرط فى ترك الاشهاد فصار كما لو دفع فى عين المضمون عنه .

(والثانى) وهو المنصوص أنه يرجع عليه ، لأن المفرط فى ترك الاشهاد هو المضمون عنه .

وان ادعى الضامن أنه دفع الحق الى المضمون له فأنكر ذلك المضمون له، والمضمون عنه . ولم تكن هناك بينة فالقول قول المضمون له مع يمينه ، فان لم يحلف ردت اليمين على الضامن ، فان حلف بنينـا على القـولين فى يمين المدعى مع نكول المدعى عليه . فان قلنا : انه كالبينة برىء الضامن والمضمون عنه من دين المضمون له . وكان للضامن أن يرجع على المضمون عنه .

وان قلنا : ان يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كاقرار المدعى عليه ، فهو كما لو صدق المضمون له الضامن على الدفع ، وأنكر المضمون عنه الدفع ، فانه لا مطالبة للمضمون له على أحدهما ، لأنه قد استقر باستيفاء الحق .

وهل للضامن أن يرجع بشىء على المضمون عنه ؟ فيه وجهان لأبى العباس ابن سريج (أحدهما) القول قول المضمون عنه مع يمينه ، ولا يرجع الضامن عليه بشىء ، لأن الضامن يدعى القضاء ليرجع ، فلن يقبل ، لأن الأصل عدمه ، والمضمون له يشهد على فعل نفسه فلم يقبل . (والثانى) يرجع الضامـن على المضمون عنه ، لأن قبض المضمون له يثبت مرة بالبينة ومرة بالاقرار ، ولو ثبت القبض بالبينة لرجع عليه . وكذلك اذا ثبت بالاقرار ، والله تبارك وتعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـل) ويصح ضمان الدرك على المنصوص ، وخرج ابو العباس قولا آخر انه لا يصح لأنه ضمان ما يستحق من المبيع . وذلك مجهول ، والصحيح انه يصح قولا واحداً ، لأن الحاجة داعية اليه لانه يسـلم الثمن ولا يأمن ان يستحق عليه المبيع ، ولا يمكنه أن يأخذ على الثمن رهناً ، لأن البائع لا يعطيهمع المبيع رهناً ولا يمكنه ان يستوثق بالشهادة ، لانه قد يفلس البائع فلا تنفعـه الشهادة ، فلم يبق ما يستوثق به غير الضمان ، ولا يمكن أن يجعل القـدر الذى يستحق معلوما فعفى عن الجهالة فيه ، كما عفى عن الجهل باسـاس الحيطان . ويخالف ضمان المجهول لانه يمكنه ان يعلم قدر الدين ثم يضمنه ، وفى وقت ضمانه وجهان :

(احدهما) لا يصح حتى يقبض البائع الثمن لأنه قبل أن يقبض ما وجب له شيء ؛ وضمان ما لم يجب لا يصح .

(والثانى) يصح قبل قبض الثمن ، لأن الحاجة داعية الى هذا الضمان فى عقد البيع فجاز قبل قبض الثمن . وان اشترى جارية وضمن دركها فخرج بعضها مستحقاً - فان قلنا ان البيع يصح فى الباقى - رجع بثمن ما استحق ، وان قلنا يبطل البيع فى الجميع رجع على الضامن بثمن ما استحق ، وهل يرجع عليه بثمن الباقى ؟ فيه وجهان :

(احدهما) يرجع عليه ، لأنه بطل البيع فيه لأجل الاستحقاق ، فضمن كالمستحق .

(والثانى) لا يرجع لأنه لم يضمن الا ما يستحق فلم يضمن ما سواه ، وان ضمن الدرك فوجد بالمبيع عيباً فرده فهل يرجع على الضامن بالثمن ؟ فيه وجهان :

(احدهما) لا يرجع ، وهو قول المزنى وابى العباس ، لانه زال ملكه عنه بأمر حادث فلم يرجع عليه بالثمن ، كما لو كان شقصا فاخذه الشفيع .

(والثانى) يرجع لأنه رجع اليه الثمن بمعنى قارن العقد ، فثبت له الرجوع على الضامن ، كما لو خرج مستحقاً ، وان وجد به العيب وقد حدث عنده عيب فهل يرجع بأرش العيب ؟ على ما ذكرناه من الوجهين) .

الشرح قوله « الدرك » التبعة بفتح الراء وسكونها ، قال فى الصحاح : يقال ما لحقك من درك فعلى خلاصه .

أما الأحكام فانه يصح ضمان العقد على المنصوص فى الأم ، وهو أن يشترى رجل عيناً بثمن فى ذمته فيضمن رجل عن البائع الثمن ان خرج المبيع مستحقا ، وخرج أبو العباس بن سريج قولا آخر أنه لا يصح . وبه قال ابن القاص ، لأنه ضمان ما لم يجب ، ولأنه ضمان مجهول لأنه لا يعلم هل يستحق المبيع أو بعضه . والصحيح أنه يصح ، لأن البائع لا يعطيه مع المبيع رهنا ، والشهادة لا تفيد لأن البائع قد يفلس فلا تفيد الشهادة ، فلم يبق ما يستوثق المشترى به غير الضمان . وأما قول ابن القاص : انه ضمان ما لم يجب وضمان مجهول فغير صحيح ، لأنه ان لم يكن المبيع مستحقا فلا ضمان أصلا ، وان كان مستحقا فقد ضمن الحق بعد وجوبه ، وانما صح الضمان هاهنا مع جهالة ما يستحقه المشترى لأن الحاجة تدعو الى ذلك .

وقال أبو يوسف : اذا ضمن له العهد كان ضامنا لنكبات الابتياع • قال الماوردي فى الحاوى : وهذا ليس بصحيح لأن العرف قد صار فى العهد عبارة عن الدرك وضمان الثمن فانصرف الاطلاق اليه ، فاذا قلنا : يصح ضمان العهد صح بعد قبض الثمن وجهاً واحداً ، لأنه ضمان الحق بعد وجوبه ، وهل يصح ضمانه قبل أن يقبض البائع الثمن ؟ فيه وجهان : (أحدهما) يصح لأن الحاجة تدعو الى هذا الضمان قبل قبض الثمن كما تدعو اليه بعد قبضه (والثانى) ولم يذكر ابن الصباغ غيره أنه يصح لأنه ضمان الحق قبل وجوبه فلم يصح •

قال ابن الصباغ : وألفاظه أن يقول : ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه أو يقول للمشترى : ضمنت خلاصك منه أو يقول : متى خرج البيع مستحقاً فقد ضمنت لك الثمن ، فان قال : ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لأن التقدير على ذلك متى خرج مستحقاً • قال ابن سريج : لا يضمن درك المبيع الا أحمق •

اذا ثبت هذا فانه اذا ضمن له عهدة دار اشتراها أو خلاصها فاستحقت رجع بالثمن على الضامن ان شاء الخلاص الحال يسلم اليه ، فتأول أصحابنا ذلك تأويلين (أحدهما) أنه أراد خلاصك به (والثانى) أنه أراد وخلاصها ، وقد جاءت (أو) بمعنى الواو قال تعالى (وأرسلناه الى مائة ألف أو يزيدون) [1] وقال تعالى : (ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً) [2] •

وأما (ما) فتكتب فى الوثائق : ضمن فلان البائع لفلان بن فلان المشترى قيمة ما أحدث فى المبيع من غراس أو بناء أو غير ذلك اذا خرج مستحقا • قال أصحابنا : فان هذا ضمان باطل بلا خلاف على المذهب ، لأنه ضمان ما لم يجب وضمان مجهول ، فان قيد ذلك وقال : من درهم الى درهم لم يصح لأنه ضمان ما لم يجب وضمان مجهول ، فان قيد ذلك وقال : من درهم الى ألف لم يصح لأنه ضمان ما لم يجب •

---

(١) الآية ١٤٧ من سورة الصافات •
(٢) الآية ٢٤ من سورة الانسان •

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يصح ضمان هذا • وقال الامام أبو جعفر الطحاوى من أصحابه فى المختصر : ومن ضمن لرجل عهدة فى دار ابتاعها فان أبا حنيفة قال : ضمانه باطل ، وقال : ضمان العهدة عندي انما هو ضمان الصحيفة • وقال أبو يوسف ومحمد : الضمان فى ذلك جائز وهو ضمان الدرك فى الدار المبيعة ، فان استحقت كان لمبتاعها أن يرجع بثمنها على بائعها، وبقيمة بناء ان كان أحدثه فيها قائمة على بائعه ، فاذا قضى له بذلك عليه كان له أن يطالب به كل واحد من بائعه ومن الضامن له العهدة على بائعه وبه نأخذ •

قال محمد نجيب المطيعى بن الشيخ ابراهيم بن عبد الرحمن بن أحمد ابن بخيت غفر الله له ولآبائه : وضمان العهدة فى كلام الطحاوى هو ضمان الصحيفة يعنى ضمان الصك وهو غير مضمون على البائع حتى يصح الضمان به • فان ضمن خلاص المبيع أو ضمن قيمة ما يحدث فى المبيع من بناء أو غراس ــ فان كان فى غير عقد البيع نظرت فان أفرد ذلك عن ضمان العهدة لم يبطل البيع ولا ضمان العهدة ، بل يبطل ضمان خلاص المبيع وضمان ما يحدث فيه من بناء أو غراس • وان قرنه مع ضمان العهدة بطل خلاص المبيع وما يحدث فيه ، وهل يبطل ضمان العهدة ؟ فيه قولان بناء على القولين فى تفريق الصفقة •

وان شرط ذلك فى البيع بأن قال : بعنى هذه الأرض بمائة دينار بشرط أن يضمن لى فلان خلاصها وقيمة ما أحدثته فيها من بناء أو غراس اذا استحقت فقال : بعتك • أو كان هذا الشرط فى زمان الخيار فسد البيع لأنه بيع بشرط فاسد • قال الشيخ أبو حامد : ويجىء فيه قول آخر أنه لا يبطل البيع اذا شرط ضمان قيمة ما يحدث فى الأرض كما قلنا فيمن شرط رهناً فاسداً فى البيع ، والأول أصح •

فــرع اذا ضمن رجل لرجل العهدة واستحق جميع المبيع على المضمون له وقد دفع الثمن الى البائع فالمشترى بالخيار ان شاء طالب البائع بالثمن ، وان شاء طالب به الضامن ، وان خرج بعضه مستحقاً بطل البيع فيما خرج منه مستحقاً وكان للمشترى أن يطالب الضامن بثمن القدر الذى

خرج منه مستحقاً ، وهل يبطل البيع فى الباقى ؟ فيه قولان ، فاذا قلنا : يبطل البيع أو قلنا : لا يبطل الا أن المشترى اختار فسخ البيع فيه فهل للمشترى أن يرجع بثمن ذلك القدر على الضامن ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يرجع عليه ، لأنه ثبت له بسبب الاستحقاق .

(والثانى) لا يرجع عليه لأنه لم يضمن الا ثمن ما استحق ، وانما بطل البيع فيه لأنه لا يفرق الصفقة ، ويفسخه المشترى .

وان وجد المشترى بالمبيع عيباً فرده فهل له أن يطالب الضامن بالثمن ؟ قال أصحابنا : ان قال الضامن : ضمنت لك درك ما يلحقك فى المبيع ، أو ضمنت لك درك المبيع لكل عيب تجد فيه ، فله أن يرجع بالثمن على الضامن وجهاً واحداً ، وكذلك ان حدث عند المشترى عيب وقد وجد به عيباً فله أن يرجع بالأرش على الضامن ، لأن ضمانه يقتضى ذلك .

وان ضمن درك المبيع أو عهدته لا غير ، فهل له أن يرجع بالثمن على الضامن اذا وجد به عيباً ؟ أو بالأرش ان حدث عنده عيب آخر ؟ فيه وجهان (أحدهما) يرجع عليه بالثمن ، لأن الثمن رجع اليه بمعنى قارن عقد البيع بتفريط من البائع فرجع به على الضامن كما لو استحق المبيع .

(والثانى) لا يرجع به عليه بل يرجع به على البائع وهو قول المزنى وأبى العباس بن سريج ، لأنه زال ملكه عن المبيع بغير الاستحقاق فلم يرجع بالثمن على الضامن ، كما لو كان المبيع شقصاً فأخذه الشفيع .

فرع فان ضمن العهدة فبان أن البيع كان باطلا بغير الاستحقاق فهل للمشترى أن يرجع بالثمن على الضامن ؟ فيه وجهان حكاهما فى الابانة .

(أحدهما) يرجع به عليه ، لأنه رجع اليه الثمن لمعنى قارن عقد البيع ، فصار كما لو استحق . (والثانى) لا يرجع عليه به لأنه يمكنه أن يمسك العين المبيعة الا أن يسترجع ما دفع من الثمن ، فلم يرجع به على الضامن ؛ بخلاف ما لو استحق المبيع فى يد البائع قبل القبض أو فسخ المبيع ، أو كان شقصاً فأخذه الشفيع بالشفعة ، فان المشترى لا يرجع بالثمن على الضامن ،

لأن الثمن رجع اليه بمعنى حادث بعد العقد ولم يضمن الضامن الا الثمن عند استحقاق المبيع وسيأتى لهذه الفروع مزيد فى فرع فى مسائل تتعلق بضمان الدرك من الروضة فاشدد به يديك والله الموفق •

فــــرع قال المسعودى : لو اشترى رجل شيئاً بثمن وســـلمه وضمن رجل للبائع نقصان الوزن أو رداءة الثمن ، فخرج الثمن ناقصاً أو رديئاً أو معيباً فله أن يطالب الضامن بما نقص من الثمن ، وله أن يرد الردى، والمعيب على المشترى ويطالب الضامن بالثمن ، اهـ •

فــــرع فى مذهب أبى حنيفة فيما تقدم • قال الامام على بن محمد الاسـبيجانى فى شرح مختصر الطحاوى : ولو أن المشترى بنى فى الدار ثم استحقها رجل بالبينة ونقض عليه بناءه فللمشترى أن يرجع على البائع بالثمن وبقيمة بنائه مبنياً اذا سلم النقض الى البائع ، وان حبس النقض ولم يسلمه الى البائع لا يرجع عليه الا بالثمن خاصة • وروى عن أبى يوسف أنه قال : يرجع عليه بالثمن وبقيمة بنائه مبنياً •قال الطحاوى : أن يأخذ بهما جميعـاً أيهما شاء ان شاء أخذهما من البائع وان شاء أخذهما من الكفيـل بالدرك ويرجع الكفيل على البائع ان كانت كفالته بأمره ، وجعل الطحاوى هذا غير سديد • وذكر محمد فى ظاهر الرواية أن قيمة البناء على البائع خاصـة ولم يؤاخذ بها الكفيل الخ اهـ • وقال فى موضع آخر بعد هذا : وبيان ذلك أن من ضمن لرجل عن رجل بما ذاب له عليه أو ما قضى له عليه أو ضمن ثمـن ما بايعه أو ما أقرضه أو ضـمن له ما اسـتهلك من ماله فان هذه الكفـالة صحيحة ، وان لم يكن الضمان ما ينافى الحال ، لأنه أضيف الى سبب مضمون به والمضمون له وعنه معلوم مقدور على الايفاء ، فان قال الكفيل : ما بايعت فلاناً قيمته على ، أو قال : كلما بايعت فلاناً أو قال : الذى بايعت فانه يقـع ذلك فى جميع ما بايعه ولو لم تكن الكفالة بهذه الألفاظ الثلاثة ولكنه قال : ان بايعته قيمته علىّ أو قال : اذا بايعته أو قال: متى بايعته فانما يؤاخـذ الكفيل بثمن أول المبايعة ولا يؤاخـذ بثمن ما بايعه بعـدها • ولو قال له : ما ذاب لك على أحد من الناس فهو علىّ فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه • وكذلك لو قال : ماذاب عليك لأحد من الناس فهو على فانه لا يصح لجهالة المضمون عليه •

(فرع) فى مسائل تتعلق بضمان الدرك من الروضة

(احداها) : من ألفاظ هذا الضمان أن يقول للمشترى : ضمنت لك عهدته أو دركه ، أو خلاصك منه ، ولو قال : ضمنت لك خلاص المبيع ، لم يصح لأنه لا يستقل بتخليصه اذا استحق ، ولو ضمن عهدة الثمن وخلاص المبيع معاً لم يصح ضمان الخلاص ، وفى العهدة قولا الصفقة ، ولو شرط فى البيع كفيلا بخلاص المبيع بطل ، بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن •

(الثانية) : يشترط أن يكون قدر الثمن معلوماً للضامن ، فان لم يكن قدر الثمن فى المرابحة معلوماً •

(الثالثة) : يجوز ضمان المسلم فيه للمسلم اليه لو خرج رأس المال مستحقا بعد تسليم المسلم فيه مستحقا ، لأن المسلم فيه فى الذمة ، والاستحقاق لا يتصور فيه ، وانما يتصور فى المقبوض ، وحينئذ يطالبه المسلم بمثله لا برأس المال •

(الرابعة) اذا ظهر الاستحقاق فالمشترى يطالب من شاء من البائع والضامن ، ولا فرق فى الاستحقاق بين أن يخرج مستحقا ، أو كان شقصاً ثبت فيه شفعة ببيع سابق ، فأخذه الشفيع بذلك البيع ، ولو بان فساد البيع أو غيره ففي مطالبته الضامن وجهان :

(أحدهما) نعم كالاستحقاق • (والثانى) : لا ، للاستغناء عنه بامكان حبس المبيع حتى يسترد الثمن ، ولو خرج المبيع معيباً فرده المشترى ففى مطالبته الضامن بالثمن وجهان ، وأولى بأن لا يطالب ، لأن الرد هنا بسبب حادث ، وهو مختار فيه ، فأشبه الفسخ بخيار مجلس أو تقايل ، هذا اذا كان العيب مقروناً بالعقد •

أما اذا حدث فى يد البائع بعد العقد ففى (التتمة) أنه لا يطالب الضامن بالثمن وجها واحداً ، لأنه لم يكن سبب رد الثمن مقروناً بالعقد • ولم يكن من البائع تفريط فيه ، وفى العيب الموجود عند العقد سبب موجود عند العقد ، والبائع مفرط بالاخفاء ، فالتحق بالاستحقاق على رأى •

قلت : أصح الوجهين الأولين : لا يطالب • ولو خرج معيبا وقد حدث عند المشترى عيب ففى رجوعه بالأرش على الضامن الوجهان ، والله أعلم •

فرع ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن وانفسخ العقد ، هل يطالب الضامن بالثمن ؟ ان قلنا : ينفسخ من أصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق • وان قلنا : من حينه فكالرد بالعيب ، ولو خرج بعض المبيع مستحقا ففى صحة البيع فى الباقى قولا الصفقة • وان قلنا : يصح وأجاز المشترى — فان قلنا : يجيز بجميع الثمن — لم يطالب الضامن بشيء ، وان قلنا بالقسط ، طالبه بقسط المستحق من الثمن ، وان فسخ طالبه بالقسط ، ومطالبته بحصة الباقى من الثمن ، كمطالبته عند الفسخ بالعيب ، وان قلنا : لا يصح ففى مطالبته بالثمن طريقان :

(أحدهما) أنه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه •

(والثانى) القطع بتوجه المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق ، هذا كله اذا كانت صيغة الضمان كما ذكرنا فى المسألة الأولى ، أما اذا عين جهة الاستحقاق فقال : ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا ، فلا يطالب بجهة أخرى ، وكذا لو عين جهة غير الاستحقاق لم يطالب عند الاستحقاق •

(الخامسة) : اشترى أرضاً وبنى فيها أو غرس ثم خرجت متسحقه ، فقلع المستحق البناء والغراس ، فهل يجب أرش النقص على البائع وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً ؟ وجهان : الأصح المنصوص وجوبه ، فعلى هذا لو ضمنه ضامن — نظر ، ان كان قبل ظهور الاستحقاق أو بعده وقبل القلع — لم يصح ، وان كان بعدهما ، صح ان كان قدره معلوماً ، ولو ضمن رجل عهدة الأرض وأرش نقص البناء والغراس فى عقد واحد لم يصح فى الأرش ، وفى العهدة قولا الصفقة •

ولو كان المبيع بشرط أن يعطيه كفيلا بهما فهو كما لو شرط فى البيع رهناً فاسداً • وقال جماعة من الأصحاب : ضمان نقص البناء والغراس ، كما لا يصح من غير البائع ، لا يصح من البائع ، وهذا ان أريد به أنه لغو ، كما

لو ضمن العهدة لوجوب الأرش عليه من غير التزام ، فهو جار على ظاهر المذهب ، والا فهو ذهاب منهم الى أنه لا أرش عليه .

الصفة الثانية : اللزوم . والديون الثابتة ضربان :

(أحدهما) : ما لا يصير الى اللزوم بحال ، وهو نجوم الكتابة ، فلايصح ضمانها على الصحيح ، ولو ضمن رجل عن المكاتب غير النجوم ـ فان ضمن لأجنبي ـ صح ، واذا غرم رجع على المكاتب ان ضمنه باذنه . وان ضمنه لسيده ، بني على أن ذلك الدين هل يسقط بعجزه ؟ وفيه وجهان ـ ان قلنا : نعم وهو الأصح ـ لم يصح كضمان النجوم .

(الضرب الثاني) : ماله مصير الى اللزوم ، فان كان لازماً في حال الضمان صح ضمانه سواء كان يستقر أم لا كالمهر قبل الدخول ، والثمن قبل قبض المبيع ، ولا نظر الى احتمال سقوطه ، كما لا نظر الى احتمال سقوط المستقر بالابراء والرد بالعيب وشبههما . وان لم يكن لازماً حال الضمان فهو نوعان :

أحدهما : الأصل في وضعه اللزوم ، كالثمن فيمدة الخيار ، وفي ضمانه وجهان (أصحهما) الصحة . قال في (التتمة) : هذا الخلاف اذا كان الخيار للمشترى أولهما . أما اذا كان للبائع فقط ، فيصح قطعاً ، لأن الدين لازم في حق من عليه ، وأشار الامام الى أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع ، أما اذا منعه فهو ضمان ما لم يجب ، النوع الثاني : ما الأصل في وضعه الجواز كالجعل في الجعالة ، وفيه وجهان كما سبق في الرهن به ، وموضع الوجهين بعد الشروع في العمل وقبل تمامه كما سبق هناك ، وضمان مال المسابقة ـ ان جعلناها اجارة ـ صح والا كالجعل .

الصفة الثالثة : العلم وفيه صور :

(احداها) : ضمان المجهول فيه طريقان ، كضمان ما لم يجب ـ فان صححناه ـ فشرطه بأن يمكن الاحاطة به ، بأن يقول : أنا ضامن ثمن ما بعته

فلاناً ، وهو جاهل به ، لأن معرفته متيسرة • أما اذا قال : ضمنت لك شيئاً مما لك على فلان ، فباطل قطعاً • والقولان فى صحة ضمان المجهول يجريان فى صحة الابراء عنه • وذكروا للخلاف فى الابراء مأخذين :

أحدهما : الخلاف فى صحة شرط البراءة عن العيوب ، فان العيوب مجهولة الأنواع والأقدار •

والثانى : أن الابراء هل هو اسقاط كالاعتاق ؟ أم تمليك المديون ما فى ذمته ثم اذا ملكه سقط ؟ وفيه رأيان ــ ان قلنا : اسقاط ــ صح ، والا فيشترط علمه كالمتهب ، ومنها : لو كان له دين على هذا ، ودين على هذا فقال : أبرأت أحدكما ــ ان قلنا : اسقاط ــ صح ، وأخذ بالبيان ، والا فلا ، كما لو كان له فى يدكل واحد عبد ، فقال :ملكت أحدكما العبد الذى فى يده، ومنها : لو كان لأبيه دين على رجل فأبرأه منه وهو لا يعلم موت الأب ، ان قلنا : اسقاط صح ، كما لو قال لعبد أبيه : أعتقك ، وهو لا يعلم موت الأب ــ ان قلنا : تمليك ، فهو على الخلاف فيما لو باع مال أبيه على ظن أنه حى ، فبان ميتاً ، ومنها : أنه لا يحتاج الى القبول ان جعلناه اسقاطاً • وان جعلناه تمليكاً لم يحتج اليه على الصحيح المنصوص ، فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد والا فوجهان •

قلت : أصحهما : لا يرتد والله أعلم •

وهذه المسائل ذكرها فى (التتمة) مع أخوات لها ، واحتج للتمليك بأنه لو قال للمديون : ملكتك ما فى ذمتك صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة ، ولولا أنه تمليك ، لافتقر الى نية أو قرينة ، كما اذا قال لعبده : ملكتك رقبتك • أو لزوجته : ملكتك نفسك فانه يحتاج الى النية •

فرع لو اغتابه فقال : اغتبتك فاجعلنى فى حل ففعل ، وهو لا يدرى ما اغتابه به ، فوجهان ، أحدهما : يبرأ لأنه اسقاط محض ، كمن قطع عضواً من عبد ثم عفا سيده عن القصاص ، وهو لا يعلم عين المقطوع ، فانه يصح •

والثانى : لا ، لأن المقصود رضاه ، ولا يمكن الرضى بالمجهول ، ويخالف القصاص ، فانه مبنى على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم •

(الصورة الثانية) : ضمان أروش الجنايات ، صحيح ان كان دراهم أو دنانير ، وفى ضمان ابل الدية ـ اذا لم نجوز ضمان المجهول ـ وجهان • ويقال : قولان • أصحهما : الصحة • وقيل : يصح قطعاً كما يصح الابراء عنها ، واذا دفع الحيوان وكان الضمان يقتضى الرجوع ، فهل يرجع بالحيوان ؟ أم بالقيمة ؟ قال الامام : لا يبعد أن يجرى فيه الخلاف المذكور فى اقراض الحيوان ولا يجوز ضمان الدية عن العاقلة قبل تمام السنة ، لأنها غير ثابتة بعد •

(الصورة الثالثة) : اذا منعنا ضمان المجهول ، فقال : ضمنت مما لك على فلان من درهم الى عشرة ، فوجهان • وقيل : قولان •

أصحهما : الصحة لانتفاء الغرر ، فعلى هذا يلزمه عشرة على الأصح ، وقيل : ثمانية ، وقيل : تسعة •

قلت : الأصح تسعة ، وسنوضحه فى الاقرار ان شاء الله تعالى والله أعلم•

فـــرع وان قال : ضمنت لك ما بين درهم وعشرة ، فان عرف أن دينه لا ينقص عن عشرة ، صح وكان ضامناً لثمانية ، والا ففى صحته فى الثمانية القولان أو الوجهان • ولو قال : ضمنت لك الدراهم التى لك على فلان ، وهو لا يعرف مبلغها ، فهل يصح الضمان فى ثلاثة لدخولها فى اللفظ على كل حال ؟ وجهان ، كما لو أجر كل شهر بدرهم ، فهل يصح فى الشهر الأول ، وهذه المسائل بعينها جارية فى الابراء •

فـــرع يصح ضمان الزكاة عمن هى عليه على الصحيح ، وقيل : لا ، لأنها حق لله تعالى ، ككفالة بدن الشاهد لأداء الشهادة فعلى الصحيح يعتبر الاذن عند الأداء على الأصح •

فـــرع يجوز ضمان المنافع الثابتة فى الذمة كالأموال . أفاد هذا كله النووى رحمه الله فى الروضة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصــل) وتجوز كفالة البدن على المنصوص فى الكتب ، وقال فى الدعاوى والبينات : ان كفالة البدن ضعيفة ، فمن أصحابنا من قال : تصح قولا واحداً ، وقوله ضعيفة أراد من جهة القيــاس ، ومن أصحابنا من قال : فيه قولان : (أحدهما) أنها لا تصح ، لأنه ضمان عين فى الذمة بعقد فلم يصح كالســلم فى ثمرة نخلة بعينها (والثانى) يصح ، وهو الأظهر لما روى أبو اسحاق السبيعى عن حارثة بن مضرب قال ((صليت مع عبد الله بن مسعود الغداة فلما سلم قام رجل فحمد الله واثنى عليه وقال : أما بعد فوالله لقد بت البارحة وما فى نفسى على أحد احنة ، وانى كنت استطرقت رجلا مــن بنى حنيفــة وكان أمرنى أن آتيه بغلس فانتهيت الى مسجد بنى حنيفة ، مســـجد عبد الله بن النواحه ؛ فسمعت مؤذنهم يشهد ان لا اله الا الله ، وأن مسيلمة رســول الله ، فكذبت سمعى وكففت فرسى حتى سمعت أهل المســـجد قد تواطأوا على ذلك فقال عبد الله بن مسعود : على بعبد الله بن النواحة ، فحضر واعترف ، فقال له عبد الله : أين ما كنت تقرأ من القرآن ؟ قال : كنت اتقيكم به ، فقال له : تب فابى ، فأمر به فاخرج الى السوق فجز رأسه ثم شاور أصحاب محمــد ﷺ فى بقية القوم ، فقال عدى بن حاتم : ثؤلول كفر قد أطلع رأسه فاحسمه)) .

وقال جرير بن عبد الله والأشعث بن قيس : ((استتبهم فان تابوا كفلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا ، وكفلهم عشائرهم)) ولأن البدن يستحق تسليمه بالعقد فجاز الكفالة به كالدين ، فان قلنا : تصح جازت الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور فى مجلس الحكم بدين ، لأنه حق لازم لآدمى فصحت الكفالة به كالدين ، وان كان عليه حد فان كان لله تعالى لم تصح الكفالة به ، لأن الكفالة للاستيثاق وحق الله تعالى مبنى على الدرء والاسقاط ؛ فلم يجز الاستيثاق بمن عليه ، وان كان قصاصاً أو حد قذف ففيه وجهان :

(أحدهما) لا تصح ، لأنه لا تصح الكفالة بما عليه فلم تصح الكفالة به ، كمن عليه حد لله تعالى . (والثانى) تصح لأنه حق لآدمى فجازت الكفالة ببدن من عليه كالدين . ومن عليه دين غير لازم كالمكاتب لا تجوز الكفالة ببدنه ، لأن الحضور لا يلزمه فلا تجوز الكفالة به كدين الكتابة) .

الشرح حديث أبى اسحاق السبيعى أخرجه أبو داود من طريق حارثة بن مضرب وهو بتشديد الراء المكسورة ــ العبدى الكوفى ، وهو ثقة

من الطبقة الثانية ، وقد غلط من نقل عن المدينى أنه تركه . هكذا فى التهذيب لابن حجر ؛ أنه أتى عبد الله بن مسعود فقال « ما بينى وبين أحد من العرب احنة ، وانى مررت بمسجد لبنى حنيفة فاذا هم يؤمنون بمسيلمة ، فأرسل اليهم عبد الله فجىء بهم فاستتابهم غير ابن النواحة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لولا أنك رسول لضربت عنقك ، فأنت اليوم لست برسول ، فأمر قرظة بن كعب فضرب عنقه فى السوق ، ثم قال : من أراد أن ينظر الى ابن النواحة قتيلا فى السوق » .

وترجع قصة ابن النواحة هذا الى أيام النبى صلى الله عليه وسلم حين أرسله مسيلمة مع آخر هو ثمامة بن أثال ــ بضم الهمزة بعدها مثلثة ــ فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتشهدان أنى رسول الله ؟ قالا : نشهد أن مسيلمة رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم آمنت بالله ورسوله ، ولو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما . قال عبد الله : فمضت السنة أن الرسل لا تقتل » رواه أحمد وأبو داود والحاكم والنسائى مختصراً من حديث عبد الله بن مسعود ، وليس فى رواية من الروايات أن ابن النواحة قد أسلم ، وانما كان هناك من الصحابة عندما أعلن مسيلمة أكذوبته من انضم اليه وارتد عن الاسلام ، مع أنه كان من حفظة القرآن وهو الفقية الخوان الأثيم ، القارىء للقرآن الرجّال بن عنفوة . وقد كان على مقدمة جيش مسيلمة حين هاجمهم المسلمون بقيادة خالد بن الوليد ، وقد قتل فى هذه المعركة وعجل الله به الى النار .

أما ابن النواحة فلعله كان قد أسلم ثم ارتد مع مسيلمة ثم ظل على ولائه لمسيلمة عصبية جاهلية لأنهم كانوا يقولون : كذاب ربيعة خير من صادق مضر .

فلما لم يقتل النبى صلى الله عليه وسلم الرسولين وفيهما ابن النواحة،وبعد حروب الردة « ذهب عبد الله بن مسعود يستطرق لفرسه ذكراً من بنى حنيفة. وقد اتفق مع صاحب الفرس الذكر أن يأتيه بغلس فانتهى الى مسجد للقوم وكان الذى بناه عبد الله بن النواحة ، فسمع المؤذن يشهد لمسيلمة بالرسالة ، حتى اذا استيقن عبد الله من هذه المفاجأة المذهلة واستوضحه فاعترف «وكان

رأى الصحابة الذين استشارهم أن ثؤلول كفر ــ والثؤلول بضم الثاء واسكان الهمزة والثآليل أورام خبيثة تظهر كالدرن فى الجسم ــ قد أطلع رأسه ويجب أن يحسم » •

قوله (عدى بن حاتم الطائى) كان ممن ثبت على الاسلام فى الردة وحضر فتوح العراق ، وحارب مع على ومات سنة ثمان وستين ، وكان أبوه مضرب المثل فى الكرم •

قوله (جرير بن عبد الله) هو ابن جابر البجلى صحابى مشهور ويكنى أبا عمرو ، ويقال له : الشليل بن مالك من ولد أنمار بن نزار ، ولم يختلف النسابون أن بجيلة أمهم نسبوا اليها ، وهى بجيلة بنت صعب • وكان جرير سيد قبيلته ، وكان اسلامه فى العام الذى توفى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال هو عن نفسه أنه « أسلم قبل موت النبى صلى الله عليه وسلم بأربعين يوما » وفيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا أتاكم كريم قوم فأكرموه » وفى جرير قال الشاعر :

لولا جرير هلكت بجيلة   نعم الفتى وبئست القبيلة

فقال عمر بن الخطاب رضى الله : « ما مدح من هجمى قومه » وكان عمر يقول : « جرير بن عبد الله يوسف هذه الأمة » يعنى فى حسنه • وكان جرير رسول على بن أبى طالب الى معاوية فحبسه مدة طويلة روى عنه أنس ابن مالك وقيس بن أبى حازم وهمام بن الحارث والشعبى • وروى عنه بنوه عبيد الله والمنذر وابراهيم •

ونذكر هنا ما قاله الحافظ النووى فى تهذيب الأسماء واللغات قال رضى الله عنه : جرير بن عبد الله الصحابى تكرر فى المختصر والمهذب ، هو أبو عمرو جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك بن نصر بن ثعلبة البجلى الأحمس بالمهملتين الكوفى وبجيلة هى بنت صعب بن سعد العشيرة أم ولد أنمار ابن أراش نسبوا اليها • نزل جرير الكوفة ثم تحول الى قرقيسيا وتوفى بها سنة احدى وخمسين ، روى له عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

مائة حديث اتفقا منها على ثمانية وانفرد البخارى بحديث ومسلم بستة ، وروى عنه أنس بن مالك وقيس بن أبى حازم والشعبى وبنوه الثلاثة ، عبيد الله وابراهيم والمنذر ، بنو جرير وآخرون • قال ابن قتيبة :«قدم جرير على النبى صلى الله عليه وسلم سنة عشر من الهجرة فى شهر رمضان فبايعه وأسلم»وقال: «وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول : جرير يوسف هذه الأمة لحسنه» • قال : وكان طويلا يصل الى سنام البعير ، وكانت نعله ذراعاً ويخضب لحيته بزعفران بالليل ، ويغسلها اذا أصبح • واعتزل عليا ومعاوية وأقام بالجزيرة ونواحيها حتى توفى سنة أربع وخمسين رضى الله تعالى عنه •

روينا فى صحيحى البخارى ومسلم عن أنس قال : «خرجت مع جرير فى سفر فكان يخدمنى فقلت له : لا تفعل فقال : انى رأيت الأنصار تصنع برسول الله صلى الله عليه وسلم أشياء آليت ألا أصحب أحداً منهم الا خدمته »•وكان جرير أكبر من أنس رضى الله تعالى عنهما •

وروينا فى صحيحهما عن جرير قال : « بايعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على اقام الصلاة وايتاء الزكاة والنصح لكل مسلم » • وفى صحيحيهما عن جرير قال : « ما حجبنى [1] رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منذ أسلمت ولا رآنى الا تبسم فى وجهى ، ولقد شكوت اليه أنى لا أثبت على الخيل فضرب بيده على صدرى وقال : اللهم ثبته واجعله هادياً مهدياً » وفى صحيحيهما عن جرير قال : قال لى النبى صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع : « استنصت لى الناس » وفى صحيحيهما عن جرير قال (كان فى الجاهلية بيت لخثعم يقال له : ذو الخلصة والكعبة اليمانية فقال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هل أنت مريحى من ذى الخلصة والكعبة اليمانية ، فنفرت اليه فى مائة وخمسين فارساً من أحمس فكسرناه وقتلنا من وجدنا عنده فأتيناه فأخبرناه فدعا لنا ولأحمس) وفى رواية قال : (انطلق فحرقها بالنار ثم بعث جرير الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يبشره فبرك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على خيل أحمس ورجالها خمس مرات) ومناقبه كثيرة ، ومن مستطرفاتها « أنه اشترى له وكيله فرساً

---

(١) أى رآه بحاجبه وهو كناية عما يجاور الحاجب وهو العين •

بثلاثمائة درهم فرآها جرير فتخيل أنها تساوي أربعمائة درهم فقال لصاحبها أتبيعها بأربعمائة درهم قال : نعم ثم تخيل أنها تساوى خمسمائة فقال :أتبيعها بخمسمائة قال : نعم ثم تخيل أنها تساوى ستمائة درهم ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم فاشتراها بثمانمائة رضى الله عنه » .

(أما الأشعث بن قيس)فقد قال الحافظ النووى فى التهذيب : الأشعث ابن قيس مذكور فى كتاب المهذب فى كفالة البدن ، وذكره فى الوسيط فى أول النكاح هو أبو محمد الأشعث بن قيس بن معديكرب جد معاوية بن جبلة ابن عدى بن ربيعة بن الحارث بن معاوية بن الحارث الأصغر بن معاوية بن الحارث الأكبر بن معاوية بن ثور بن مرتع (بضم الميم وفتح الراء وكسر التاء المثناة فوق المشددة) بن معاوية بن ثور بن عفير الكندى وثور بن عفير هو كندة وانما قيل له كندة لأنه كند أباه النعمة أى كفرها . ومنه قول الله سبحانه وتعالى:(ان الانسان لربه لكنود)[1] وفد الأشعث الى النبى صلى الله عليه وسلم سنة عشر من الهجرة فى وفد كندة ، وكانوا ستين راكباً ، فأسلموا ورجع الى اليمن وكان الأشعث ممن ارتد بعد النبى صلى الله عليه وسلم فبعث أبو بكر رضى الله عنه الجنود الى اليمن فأسروه فأحضروه بين يديه فأسلم وقال : استبقنى لحربك وزوجنى أختك فأطلقه أبو بكر وزوجه أخته ، وهى أم محمد بن الأشعث ، وشهد الأشعث اليرموك بالشام ثم بالقادسية بالعراق والمدائن وجلولا ونهاوند ، وسكن الكوفة وشهد صفين مع على رضى الله عنه ، وشهد الحكمين بدومة الجندل ، وكان عثمان استعمله على آزربيجان وكان الحسن بن على تزوج ابنته .

روى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تسعة أحاديث اتفق البخارى ومسلم على حديث منها . روى عنه قيس بن أبى حازم وأبو وائل والشعبى وآخرون . نزل الكوفة وتوفى بها بعد قتل على بن أبى طالب بأربعين ليلة وقيل : بعده ، سنة ثنتين وأربعين .

وقد ساق نسبه ابن منده وأبو نعيم هكذا : الأشعث بن قيس بن

---

(١) الآية ٦ من سورة العاديات .

معديكرب بن معاوية بن ثعلبة بن عدى بن ربيعة الكندى وكنيته أبو محمد، ثم قال :

وفد الى النبى صلى الله عليه وسلم سنة عشر من الهجرة فى وفد كندة وكانوا ستين راكباً فأسلموا • وقال الأشعث لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنت منا فقال : « نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفو أمنا ولا نتنفى من أبينا » فكان الأشعث يقول : « لا أوتى بأحد ينفى قريشاً من النضر بن كنانة الا جلدته » • ولما أسلم خطب أم فروة أخت أبى بكر الصديق رضى الله عنه ثم عاد الى اليمن •

شهد اليرموك وفقئت عينه ، ثم سار الى العراق فشهد القادسية والمدائن وجلولاء ونهاوند ، وسكن الكوفة وشهد صفين مع على ، وكان ممن ألزم علياً بالتحكيم ، وشهد الحكمين بدومة الجندل ، وكان عثمان قد استعمله على أذربيجان وكان الحسن بن على تزوج ابنته ، فقيل هى التى دست السم له فمات منه • روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أحاديث وروى عنه قيس بن أبى جازم وأبو وائل •

وقد نزل فى الأشعث بن قيس قوله تعالى « ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا »[1] الآية • لأنه خاصم رجلا فى بئر ، توفى سنة ثنتين وأربعين وصلى عليه الحسن بن على • وقال ابن منده : هذا وهم ، لأن الحسن لم يكن بالكوفة ، وانما كان قد سلم الأمر الى معاوية ثم رجع الى المدينة • ولكن أبا نعيم يؤكد أنه توفى بعد على بأربعين ليلة وصلى عليه الحسن •

أما أحكام الفصل فان المنصوص للشافعى رضى الله عنه فى أكثر كتبه أن الكفالة بالبدن تصح • وقال فى الدعوى والبينات : كفالة الوجه عندى ضعيف واختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : تصح الكفالة بالبدن قولا واحداً ، وقوله فى الدعوى والبينات ضعيف ، يريد فى القياس ، وهو قوى فى الأثر ، وذهب المزنى وأبو اسحاق الى أن المسألة على قولين (أحدهما)

---

(١) الآية ١٧ من سورة آل عمران •

لا يصح لأن الكفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالزوجة وبدن الشاهد ، ولأنه ضمان عين فى الذمة بعقد فلم يصح ، كما لو أسلم فى ثمرة نخلة بعينها •

فقوله (فى الذمة) احتراز من البائع فانه يضمن العين المبيعة فى يده لا فى ذمته فلو تلفت قبل القبض لم يضمنها فى ذمته • وقوله (بعقد) احتراز من الغاصب ، فانه يضمن العين المغصوبة فى يده وفى ذمته •

(والقول الثانى) أن الكفالة بالبدن صحيحة ، وهو قول شريح والشعبى ومالك وأبى حنيفة والليث بن سعد وعبد الله بن الحسن وأحمد رضى الله عنهم • وهو الصحيح لقوله تعالى : « فخذ أحدنا مكانه انا نراك من المحسنين » [1] ولحديث عبد الله بن مسعود الذى استشار فى الذين كانوا يضجون فى مسجدهم بمسيلمة استشار أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار عليه جرير بن عبد الله والأشعث بن قيس أن يستتابوا ويتكفل بهم عشائرهم ، فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم فدل على أن الكفالة بالبدن كانت سائغة عند الصحابة رضوان الله عليهم ؛ اذ لم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك ؛ وان كان هذا الموضع لم يتوجه عليهم فيه حق فلم يكن موضعا تصح فيه الكفالة بالبدن ، الا أن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وأصحابه الذين معه أرادوا بهذا الاستظهار على هؤلاء المارقين •

فاذا قلنا : لا تصح الكفالة بالبدن فلا تفريع عليه ، واذا قلنا تصح ، فانما تصح ببدن كل من يلزمه الحضور الى مجلس الحكم بدين • لأنه لازم فصحت الكفالة بها ببدن من عليه كالدين •

فــرع وأما الكفالة ببدن من عليه جلد ـــ فان كان لله تعالى كحد الزنا وحد شرب الخمر وما أشبههما ـــ لم يصح لمعنيين :

(أحدهما) أنه لما لم تصح الكفالة بما عليه من الحق لم تصح الكفالة ببدن من عليه •

(والثانى) لا ، لأن الكفالة وثيقة وحدود الله لا يستوثق بها لأنها تسقط

(1) الآية ٧٨ من سورة يوسف •

بالشبهات وان كان الحد للآدمى كحد القذف والقصاص ، فهل تصح الكفالة ببدن من عليه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا تصح ، لأنها لا تصح الكفالة بما عليه من الحق ، فلم تصح الكفالة ببدنه . كمن عليه حد الزنا .

(والثانى) تصح الكفالة ببدنه لأن عليه حقاً لآدمى فصحت الكفالة ببدنه . كما لو كان له عليه دين .

فرع وان تكفل ببدن مكاتب السيدة لأجل مال الكتابة لم يصح ، لأن الحق الذى عليه غير لازم له فلم تصح الكفالة . قال ابن الصباغ : وان تكفل ببدن صبى أو مجنون صحت الكفالة لأن الحق يجب عليهما . وقد يحتاج الى احضارهما للشهادة عليهما للاتلاف . وان رهن رجل شيئاً ولم يسلمه فتكفل رجل عليه بتسليمه لم يصح ، لأن تسليمه غير لازم له فلم تصح الكفالة به ، وان ادعى على رجل حقاً فأنكره جازت الكفالة ببدنه ؛ لأن عليه حق الحضور ، والكفالة واقعة على احضاره .

فرع اذا قال رجل لرجل : تكفل بفلان لفلان ففعل كانت الكفالة لازمة على الذى باشر الكفالة دون الآمر . لأن المتكفل فعل ذلك باختياره ، والأمر بذلك حث على المعروف . وهكذا فى الضمان مثله . والله تعالى الموفق للصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان كان عليه دين مجهول ففيه وجهان . قال ابو العباس : لا تصح الكفالة ببدنه لانه قد يموت المكفول به فيلزمه الدين ، فاذا كان مجهولا لم تكن المطالبة (والثانى) أنه تصح ، وهو المذهب . لأن الكفالة بالبدن لا تعلق لها بالدين .

(فصل) وتصح الكفالة ببدن الكفيل كمايصح ضمان الدين عن الضمين) .

الشرح الأحكام . اذا تكفل ببدن رجل لرجل له عليه دين فمات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدين .

وبه قال أبو حنيفة رضى الله عنه . وقال مالك رضى الله عنه وأبو العباس ابن سريج : يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدين المكفول له ، لأن الكفالة وثيقة بالحق ، فاذا تعذر الحق من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة كالرهن .

دليلنا : أنه تكفل ببدنه لا بدينه فلم يلزمه ما عليه من الدين ، كما لو غاب . ويفارق الرهن لأنه علق به الدين فاستوفى منه وها هنا لم يتكفل الا باحضاره ، وقد تعذر احضاره بموته . فاذا قلنا بالمذهب صحت الكفالة ببدن من عليه دين مجهول عند الكفيل . وان قلنا بقول أبى العباس لم تصح الكفالة ببدن من عليه دين مجهول عند الكفيل .

فرع وان تكفل ببدن رجل وشرط أنه متى لم يحضر فعليه الحق الذى عليه أو قال : على كذا وكذا لم تصح الكفالة ولم يجب عليه المال المضمون به ، وبه قال محمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: ان لم يحضره عليه المال .

دليلنا : أن هذا خطر فلم يجز تعليق الضمان عليه ، كما لو قال : ان جاء المطر فأنا ضامن ببدنه . وان قال : تكفلت لك ببدن زيد علىّ ان جئت به ، والا فأنا كفيل لك ببدن عمرو ، لم يصح ، لأنه لم يلتزم باحضار أحدهما فصار كما لو تكفل بأحدهما لا بعينه . وان تكفل ببدن رجل بشرط الخيار لم تصح الكفالة . وقال أبو حنيفة : يفسد الشرط وتصح الكفالة .

دليلنا :أنه عقد لا يجوز فيه شرط الخيار ، فاذا شرط فيه الخيار أفسده كالصرف . ولو أقر رجل فقال : انما تكفلت لك ببدن فلان على أن لى الخيار ، ففيه قولان :

(أحدهما) يقبل اقراره فى الجميع فيحكم ببطلان الكفالة ، كما لو قال : له على ألف درهم الا خمسمائة .

(والثانى) يقبل اقراره فى الكفالة ولا يقبل فى أنه كان بشرط الخيار ،

لأنه وصل اقراره بما يسقط فلم يصح ، كما لو قال : له على ألف درهم الا ألف درهم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وتجوز الكفالة حالا ومؤجلا ، كما يجوز ضمان الدين حالا ومؤجلا ، وهل يجوز الى اجل معلوم ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يجوز ، لأنه تبرع من غير عوض فجاز فى المجهول كاباحة الطعام .

(والثانى) لا يجوز لأنه اثبات حق فى الذمة لآدمي فلا يجوز الى أجل مجهول كالبيع ، ويخالف الاباحة فانه لو أباحه أحد الطعامين جاز ، ولو تكفل ببدن أحد الرجلين لم يجز) .

الشرح الأحكام : اذا تكفل ببدن رجل ـ نظرت ، فان شرط احضاره حالا ـ لزمه احضاره فى الحال ، كما لو تكفل ببدنه وأطلق اقتضى ذلك احضاره فى الحال ، كما قلنا فيمن باع بثمن وأطلق فان ذلك يقتضى الحلول ، وان تكفل ببدنه الى أجل معلوم صحت الكفالة ، ولا يلزمه احضاره قبل ذلك ، كما اذا ضمن الدين الى أجل معلوم .

وان تكفل ببدنه الى أجل مجهول فهل يصح ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يصح ، كما تصح العارية الى أجل مجهول .

(والثانى) لا يصح وهو الصحيح ، لأنه اثبات حق فى الذمة لآدمى فلم يصح الى أجل مجهول ، كضمان المال . ويخالف العارية فانها لا تلزم . ولهذا لو أعاره الى مدة كان له الرجوع فيها قبل انقضائها ، ولو تكفل له ببدنه الى أجل معلوم لم تكن له المطالبة به قبل حلول الأجل ، ولأن العارية تجوز من غير تعيين . ولهذا لو قال : أعرتك أحد هذين الكتابين جاز ، ولو قال : تكفلت لك ببدن أحد هذين الرجلين لم يجز والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وتجوز الكفالة به ليسلم فى مكان معين ، وتجوز مطلقا ، فان

اطلق وجب التسليم فى موضع العقد كما تجوز حالا ومؤجلا ، واذا أطلق وجب التسليم فى حال العقد) .

الشرح الأحكام : وتجوز الكفالة ببدن رجل ليسلمه فى مكان معين ، كما يصح السلم بشرط أن يسلم المسلم فيه فى موضع معين ، وتجوز الكفالة ببدن رجل وان لم يذكر موضع التسليم ، فعلى هذا فى موضع العقد ، كما تصح الكفالة بالبدن حالا ومؤجلا ، واذا أطلق اقتضى الحلول ، فاذا تكفل له ببدن رجل ليسلمه اليه فى موضع معين ، فسلمه اليه فى غير ذلك البلد لم يلزم المكفول له قبوله لأن عليه مشقة فى تسلمه فى غير ذلك البلد ، وقد يكون له غرض بتسليمه فى ذلك البلد . وان تكفل له ببدنه ليسلمه فى موضع معين من البلد ، بأن يقول فى مجلس القاضى أو فى مسجده : سلمه اليه فى ذلك البلد فى غير ذلك الموضع المعين ، فهل يلزمه قبوله ؟ فيه وجهان لأبى العباس بن سريج :

(أحدهما) لا يلزمه قبوله ، كما لو سلمه فى غير ذلك البلد .

(والثانى) يلزمه قبوله ، لأن العادة أنه لا مؤنة عليه فى نقله من موضع فى البلد الى موضع فيه والله الموفق والمعين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا تصح الكفالة بالبدن من غير اذن المكفول به ، لأنه اذا تكفل به من غير اذنه لم يقدر على تسليمه ، ومن أصحابنا من قال : تصح كما تصح الكفالة بالدين من غير اذن من عليه الدين) .

الشرح الأحكام : اذا تكفل ببدن رجل باذن المكفول به صحت الكفالة فاذا سأل المكفول له لكفيل احضار المكفول به وجب على الكفيل أن يحضره ووجب على المكفول أن يحضر لأنه يكفل به باذنه ، وان لم يطالبه المكفول له ، فقال الكفيل للمكفول به : احضر معى لأردك الى المكفول له لتبرىء ذمتى من الكفالة ، كان عليه أن يحضر معه ، لأنه قد تعلق عليه احضاره بأمره ، فلزمه تخليصه منه .

وان تكفل رجل لرجل ببدن رجل بغير اذن المكفول به ، فهل يصح ؟ فيه وجهان : قال عامة أصحابنا : لا يصح ، لأن المقصود بالكفالة بالبدن احضار المكفول به عند المطالبة . فاذا كان ذلك بغير اذنه لم يلزمه الحضور معه فلا تفيد الكفالة شيئاً . فعلى هذا اذا تكفل ببدن صبى أو مجنون لم يصح ذلك الا باذن وليه ، لأن الصبى والمجنون لا اذن لهما .

وقال أبو العباس بن سريج : تصح الكفالة بالبدن من غير اذن المكفول به كما يصح الضمان عليه بالدين من غير اذنه . قال أبو العباس : فعلى هذا اذا قال المكفول له للكفيل أحضر المكفول به ، وجب على الكفيل أن يطالب المكفول به بالحضور ، فاذا طالبه وجب على المكفول به الحضور من غير جهة الكفالة بل لأن صاحب الحق قد وكل الكفيل باحضاره .

وان قال المكفول له للكفيل : أخرج الى من كفالتك ، أو رد على كفالتى ، فهل يلزم المكفول به الحضور ؟ فيه وجهان (أحدهما) يلزمه ، لأن ذلك يتضمن الاذن فى احضاره . فهو كما لو كلفه باحضاره (والثانى) لا يلزمه الحضور . لأنه انما طالبه بما عليه من الاحضار . قال أبو العباس : فعلى هذا للمكفول له حبس الكفيل ، قال ابن الصباغ : وهذا يدل عندى على فساد ما قاله ، لأنه يحبس على مالا يقدر عليه . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان تكفل بعضو منه ففيه ثلاثة اوجه :

(احدها) انه يصح لان فى تسليمه تسليم جميعه .

(والثانى) لا يجوز ، لان افراد العضو بالعقد لا يصح ، وتسريته الى الباقى لا تمكن لانه لا سراية له فبطلت .

(والثالث) ان كان العضو لا يبقى البدن دونه كالرأس والقلب جاز لانه لا يمكن تسليمه الا بتسليم البدن ، وان كان عضواً يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح ، لانه قد يقطع فيبرأ مع بقائه) .

الشرح الأحكام : اذا تكفل بعضو رجل كيده أو رجله أو رأسه أو بجزء مشاع منه كنصفه ، أو ثلثه ، أو ربعه ، ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) يصح لأنه لا يمكن تسليم نصفه أو ثلثه الا بتسليم جميع البدن ، ولا يسلم اليد والرجل الا على هيئتها عند الكفالة ، وذلك لا يمكن الا بتسليم جميعه .

(والثانى) وهو قول القاضي أبى الطيب ، وحكاه ابن الصباغ عن الشيخ أبى حامد . أنه لا يصح لأن مالا يسرى اذا خص به عضو أو جزء مشاع لم يصح كالبيع منه ، والاجارة والوصية ، وفيه احتراز من العتق والطلاق .

(والثالث) ان تكفل بمالا يبقى البدن الا به كالرأس والقلب والكبد ، والنصف والثلث ، فانه يصح لأنه لا يمكن تسليم ذلك الا بتسليم جميع البدن ، وان تكفل بما يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح ، لأنه قد يقطع منه ويبقى البدن ، ولافائدة فى تسليمه وحده ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان أحضر المكفول به قبل المحل او فى غير الموضع الذى شرط فيه التسليم ، فان كان عليه فى قبوله ضرر ، أو له فى رده غرض ، لم يلزمه قبوله ، وان لم يكن عليه ضرر ولا له فى رده غرض وجب قبوله ، فان لم يتسلمه احضره عند الحاكم ليتسلم عنه ويبرأ كما قلنا فى دين السلم . وان احضره وهناك يد حائلة لم يبرأ ، لأن التسليم المستحق هو التسليم من غير حائل ، ولهذا لو سلم المبيع مع الحائل لم يصح تسليمه ، وان سلمه وهو فى حبس الحاكم صح التسليم ولأن حبس الحاكم ليس بحائل ، ويمكن احضاره ومطالبته بما عليه من الحق .

وان حضر المكفول به بنفسه ، وسلم نفسه برىء الكفيل كما يبرأ الضامن اذا ادى المضمون عنه الدين ، وان غاب المكفول به الى موضع لا يعرف خبره ، لم يطالب به ، وان غاب الى موضع يعلم خبره لم يطالب به حتى يمضى زمان يمكن فيه الذهاب والمجىء ، لأن ما لزم تسليمه لم يلزم الا بامكان التسليم .

فان مضى زمان الامكان ولم يفعل حبس الكفيل الى ان يحضره ، فان ابراه المكفول له من الكفالة برىء كما يبرأ الضامن اذا ابراه المضمون له ، فان جاء رجل وقال أبرىء الكفيل وانا كفيل بمن تكفل به ، ففيه وجهان :

قال أبو العباس : يصح ، لأنه نقل الضمان الى نفسه فصار كما لو ضمن رجل مالا فأحال الضامن المضمون له على آخر . وقال الشيخ أبو حامد والقاضي ابو الطيب الطبرى رحمهما الله لا يصح لأنه تكفل بشرط أن يبرأ الكفيل . وذلك شرط فاسد فمنع صحة العقد .

وان تكفل ببدن رجل لنفسين ، فسلمه الى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر . لأنه ضمن تسليمين فلم يبرأ بأحدهما ، كما لو ضمن لهما دينين فادى دين احدهما ، وان تكفل اثنان لرجل ببدن رجل فأحضره احدهما ، فقد قال شيخنا القاضي أبو الطيب رحمه الله : انه لا يبرأ الآخر ، لأنه لو ابرىء أحدهما لم يبرأ الآخر فاذا سلمه احدهما لم يبرأ الآخر ، وعندى انه يبرأ ، لان المستحق احضاره وقد حصل فبرئا ، كما لو ضمن رجلا ديناً فأداه أحدهما ، ويخالف الدين عوضاً . وان أحاله على من لا دين له عليه وقبل المحال عليه وقلنا : الابراء فان الابراء مخالف للأداء ، والدليل عليه أن فى ضمان المال لو أبرىء أحد الضامنين لم يبرأ الآخر ، ولو ادى احد الضامنين برىء) .

الشرح الأحكام : اذا تكفل ببدن ليحضره الى أجل ، فأحضره الكفيل قبل الأجل ـ فان قبل المكفول له ـ برىء الكفيل . وان امتنع المكفول له من القبول ـ نظرت ، فان كان عليه فى قبوله ضرر ، بأن كان حقه مؤجلا ، أو كان حقه حالا الا أن له بينة غائبة ـ فانه لا يلزمه قبوله لأن عليه ضرراً فى قبوله ، فان امتنع من تسلمه ، قال الشيخ أبو حامد : رفعه الكفيل الى الحاكم وسلمه الى المكفول له ليبرأ ، وان لم يجد حاكما أحضر شاهدين يشهدان بتسليمه أو امتناع المكفول له .

وذكر القاضي أبو الطيب أنه يشهد على امتناعه رجلين ، قال ابن الصباغ: وهذا أقيس لأنه مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم أو غيره . وان أحضره الكفيل وهناك يد سلطان لا يقدر عليه يمنع منه لم يبرأ الكفيل بذلك ، لأن المستحق تسليمه من غير حائل . وان سلمه وهو فى حبس الحاكم لزمه تسليمه ، لأن حبس الحاكم لا يمنعه من استيفاء حقه . فان كان حقه قد ثبت عليه بالبينة وطلب احضاره . فان الحاكم يحضره ليحكم بينهما ، فان ثبت عليه وطلب حبسه فان الحاكم يحبسه به وبالحق الأول .

فاذا سقط حق أحدهما لم يجز تخليته الا بعد سقوط حق الآخر . وان

جاء المكفول به الى المكفول له وسلم نفسه اليه برىء الكفيل كما يبرأ الضامن اذا دفع المضمون عنه مال الضمانة •

فــــرع اذا تكفل ببدن رجل ثم ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب ، أو حبس بحق لزم الكفيل احضاره فيخرج الى دار الحرب لاحضاره، والمحبوس يمكنه أن يقضى عنه الحق ويطلق من الحبس •

فــــرع اذا غاب المكفول به ــ نظرت ، فان كانت غيبته الى موضع معلوم ــ فعلى الكفيل أن يحضره • فاذا مضت مدة يمكنه فيها الذهاب اليه والمجىء به ، ولم يأت به حبسه الحاكم ، هذا قولنا • وقال ابن شبرمه : يحبس فى الحال ، لأن حقه قد توجه عليه ، وهذا ليس بصحيح لأن الحق وان كان قد حل ، فانه يعتبر فيه امكان التسليم • وانما يجب عليه احضار الغائب عند امكان ذلك وان كان غائبا غيبة منقطعة ، لا يعلم مكانه لم يطالب الكفيل باحضاره وان أبرأ المكفول به من الحق برىء المكفول به كما قلنا فى المضمون له اذا أبرأ الضامن •

فــــرع اذا تكفل ببدن رجل ثم جاء رجل الى المكفول له وقال تكفلت لك ببدن فلان المكفول به على أن تبرىء فلانا الكفيل ففيه وجهان : قال أبو العباس : تصح كفالة الثانى ويبرأ الأول ، لأن الثانى قد حول الكفالة الى نفسه فبرىء الأول كما لو كان له حق فاحتال به على آخر ، وقال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب : تصح الكفالة الثانية ، ولا يبرأ الأول لأن الكفالة والضمان لا يحول الحق ، فكفالة الثانى لا تبرىء الأول من كفالته ، واذا لم يبرأ الأول فلم يتكفل به الثانى الا بهذا الشرط ، واذا لم يصح الشرط لم تصح الكفالة •

فــــرع وان تكفل رجل لرجلين بعقد فرد على أحدهما برىء من حقه ولم يبرأ من حق الآخر حتى يرد عليه ، لأن العقد مع اثنين بمنزلة العقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما بعقد منفرد • وان تكفل رجلان لرجل ببدن رجل فأحضره أحدهما الى المكفول له برىء الذى أحضره • وهل يبرأ الكفيل الآخر ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول المزنى والشيخ أبى اسحاق هنا فى المهذب أنه يبرأ كما لو ضمن رجلان لرجل دينا على رجل فأداه أحدهما ، فان الآخر يبرأ •

(والثانى) وهو قول أبى العباس والشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب وابن الصباغ أنه لا يبرأ الآخر ، لأن الحق باق لم يسقط ، والكفيلان وثيقتان فلا تنفك احدى الوثيقتين بانفكاك الأخرى ، كما لو كان الحق مرهونا فانفك أحدها مع بقاء الحق فانه لا ينفك الباقى منها • ويفارق اذا قضى أحد الضامنين المال المضمون به • فان الحق هناك قد سقط ، فانفكت الوثيقة ، وههنا الحق لم يسقط •

فـــرع اذا تكفل رجل لرجل ببدن رجل فقال المكفول له : مالى قبل المكفول به حق • قال أبو العباس : ففيه وجهان :

(أحدهما) يبرأ المكفول به مما عليه • وتبطل الكفالة لأن قوله لا حق لى قبله نفى فى سياق نكرة فاقتضى العموم •

(والثانى) يرجع اليه • فان قال : أردت به لا شىء لى عليه بطلت الكفالة • وبرىء المكفول • وان قال : أردت به لا حق لى عليه من عارية أو وديعة ، وصدقه الكفيل والمكفول به قبل قوله ، وان كذباه أو أحدهما فالقول قوله مع يمينه لأنه أعلم بنيته • وان قال لا حق لى فى ذمته ولا فى يده برئا جميعاً ، قيل للشيخ أبى حامد : فاذا كان لرجل على رجل دين ، فقال : لا حق لى قبله ، فقال : هو على هذين الوجهين •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان تكفل ببدن رجل فمات المكفول به برىء الكفيل • وقال ابو العباس : يلزمه ما على المكفول به من الدين لانه وثيقة • فاذا مات من عليه الدين وجب أن يستوفى الدين منها كالرهن ، والمذهب الأول ، لانه لم يضمن الدين فلا يلزمه •

(فصل) وان تكفل بعين ــ نظرت ، فان كان امانة كالوديعة ــ لم يصح، لانه اذا لم يجب ضمانها على من هى عنده ، فلأن لا يجب على من يضمن عنه

أولى ، وان كان عيناً مضمونة كالمغصوب والعارية والمبيع قبل القبض ففيه وجهان ، بناء على القولين فى كفالة البدن . فان قلنا انها تصح فهلكت العين فقد قال أبو العباس : فيه وجهان (أحدهما) يجب عليه ضمانها . (والثانى) لا يجب ، وقال الشيخ أبو حامد : لا يجوز بناء ذلك على كفالة البدن ، فان البدن لو تلف لم يضمن بدله ، ولو هلكت العين ضمنها) .

الشرح الأحكام . اذا تكفل رجل ببدن رجل لرجل فأبرأ المكفول له الكفيل ثم رآه ملازماً له فقال له : خل عنه وأنا على ما كنت عليه من الكفالة ، أو على مثل ما كنت عليه ، قال أبو العباس بن سريج : صحت كفالته لأنه اما أن يكون هذا اخباراً عن كفالته ، أو اقراراً به ، أو ابتداء كفالة فى الحال ، وأنها كانت فوجب أن يصح .

وان تكفل رجل ببدن رجل ، ورابع بالثالث ، فيصح الجميع ، فان أحضر المكفول به الأول نفسه أو أحضره الكفيل برئ جميع الكفلاء ، وان مات المكفول به الذى عليه الدين برئ الكفلاء على المذهب ، فان مات الكفيل الأول برئ جميع الكفلاء . وان مات الكفيل الثانى برئ الثالث والرابع . وان مات الثالث برئ الرابع ولم يبرأ الأولون ، وان مات الرابع بطلت كفالته وحده وحكم البراءة حكم الموت ، وان مات المكفول به سقطت الكفالة ولم يلزم الكفيل شئ وبهذا قال شريح والشعبى وحماد بن أبى سليمان وأبو حنيفة وأحمد .

وقال الحكم ومالك والليث : يجب على الكفيل غرم ما عليه .

وحكى ذلك عن ابن سريج ، لأن الكفيل وثيقة بحق ، فاذا تعذرت من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة كالرهن ، ولأنه تعذر احضاره فلزم كفيله ما عليه كما لو غاب .

دليلنا :أن الحضور سقط عن المكفول به فبرئ الكفيل ، كما لو برئ من الدين ولأن ما التزمه من أجله سقط عن الأصل فبرئ الفرع ، كالضامن اذا قضى المضمون عنه الدين أو أبرئ منه ، وفارق ما اذا غاب ، فان الحضور لم يسقط عنه ، ويفارق الرهن فانه علق به المال فاستوفى منه .

فـــرع اذا ضمن الرجل فى مرض موته عن غيره ديناً ، فان ذلك معتبر من ثلث ماله لأنه تبرع ، فهو كما لو ذهب لغيره مآلا .

اذا ثبت هذا فاذا ضمن رجل فى مرض موته عن غيره تسعين درهما باذنه ومات الضامن ، وخلف تسعين درهما لا غير ومات المضمون عنه ، ولا يملك غير خمسة وأربعين درهما ، فان طالب المضـــمون له بحقـــه من تركة الضامن وقع فى هذه المسألة دور ، والعمل فيه أن يقول : يذهب بالضمان من التسعين شيء ، ولكنه يرجع اليهم نصف شيء ، لأن ما خلفه المضمون عنـــه مثل نصف تركة الضامن فيعلم أنه ما ذهب عنهم بالضمان الا نصف شيء ، ويجب أن تكون هذه التسوية الا نصف شيء الباقية معهم تعدل شيئاً كاملا مثلى ما ذهب عنهم بالضمان فاجبر التسعين بنصف الشيء الناقص عنها ، ثم رده على الشيء الكامل ، فيكون تسعون تعدل شيئاً ونصف شيء ، ثلثاها وهو ستون ، فيأخذ المضمون ستين من تركة الضامن ، ويســــــتحق ورثة الضامن الرجوع فى تركة المضمون عنه بها ، لأن الضمان باذنه ويبقى للمضمون له من دينه ثلاثون ، فيرجع بها فى تركة المضمون عنه وتركته أقل من ذلك فيقاسم المضمون له ورثة الضامن الخمسة والأربعين على قدر حقهم ، فيكون لورثة الضامن ثلثاها ، وهو ثلاثون ، وللمضمون له ثلثها ، وهو خمسة عشر ، فيجتمع لورثة الضامن ستون ، وخرج منهم بالضمان ثلاثون ، فقد بقى معهم مثلا ما خرج عنهم .

فاذا تقرر هذا ، وعرف ما يستحقه المضمون له من تركة الضامن بالعمل فهو بالخيار ، ان شاء فعل ما ذكرناه ، وان شاء أخذ من ورثة الضامن خمسة وسبعين ورجع ورثة الضامن بجميع تركة المضمون عنه ، فان كانت بحالها الا أن المضمون عنه خلف ثلاثين درهما لا غير ، فالعمل فيه يخرج من التسعين شيء بالضمان ، ويرجع اليهم ثلث شيء ، لأن تركة المضـــمون له ثلث تركة الضامن ، فيبقى مع ورثة الضامن تسعون الا ثلثى شيء يعـــدل شيئاً وثلث شيء .

فاذا أجبرت التسعون عدلت شيئين الشيء نصفها وهو خمسة وأربعون ، فيأخذها من تركة الضامن ويرجـــع المضـــمون له وورثة الضـــامن فى تركة

المضمون عنه بنصفين لاستواء حقهما فيرجع الى ورثة الضامن خمسة عشر فيجتمع لهم ستون ، ويخرج منهم ثلاثون ، ويجتمع للمضمون له ستون ؛ ويسقط من دينه ثلاثون ؛ فان شاء فعل ما ذكرناه ، وان شاء أخذ الستين كلها من تركة الضامن ورجع ورثة الضامن بجميع تركة المضمون عنه ، وان شاء المضمون له أخذ جميع تركة المضمون عنه وهو ثلاثون ، وأخذ من تركة الضامن من ثلثها ، وهو ثلاثون ، ويبقى لهم ستون مثلا ما خرج منهم ، فان خلف المضمون عنه ستين فان المضمون له لا ينقص شيء من دينه ههنا ، والعمل فيه على قياس ما مضى والله تبارك وتعالى المستعان .

مسألة اذا ادعى رجل على رجل حاضر أنه ابتاع منه هو ورجل غائب سيارة بألف دينار على كل واحد منهما خمسمائة ، وقبضاها وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فان أقر الحاضر بذلك لزمه أن يدفع الى المدعى ألفاً . فاذا قدم الغائب فان صدق الحاضر رجع عليه الحاضر بما قضى عنه ، وهو خمسمائة ، وان كذبه فالقول قوله مع يمينه ، فاذا حلف سقط حق الحاضر ، وان أنكر الحاضر المدعى فان لم يكن للمدعى بينة ، فالقول قول الحاضر مع يمينه فاذا حلف سقطت عنه المطالبة .

فاذا قدم الغائب فادعى عليه البائع ـ فان أنكره ـ حلف له أيضاً ولا كلام وان أقر بما ادعاه عليهما لزم القادم الخمسمائة التى أقر أنه اشترى هو بها . وهل يلزمه الخمسمائة التى أقر شريكه أنه اشترى بها وضمن هو عليه ؟ فيه وجهان . قال القاضى أبو الطيب : لا يلزمه لأنا قد حكمنا بسقوطها عن الحاضر بيمينه .

وقال ابن الصباغ : يلزم القادم لأن اليمين لم تبرئه من الثمن ، وانما سقطت عنه المطالبة فى الظاهر ، فاذا أقر أنه الضامن لزمه ، ولهذا لو أقام بينة عليه بعد يمينه لزمه الثمن ، ولزم الضامن فثبت أن الحق لم يسقط عن الحاضر وعن الغائب .

فاذا أقام المدعى بينة على الحاضر بأنهما اشتريا منه السيارة بألف وقبضاها وضمن كل واحد منهما عن صاحبه الخمسمائة فللمدعى أن يطالب الحاضر

بجميع الألف ، لأن البينة قد شهدت عليه بذلك ، وهل للحاضر أن يرجع بنصفها على الغائب اذا قدم ؟ نقل المزنى أنه يرجع بالنصف على الغائب • واختلف أصحابنا فى ذلك ، فمنهم من قال : لا يرجع عليه بشىء ، ولم يذكر ابن الصباغ غيره • لأنه منكر لما شهدت له البينة ، مقر أن المدعى ظالم له فلا يرجع على عين من ظلمه ، ومن قال بهذا تأول ما نقله المزنى أربع تأويلات:

(أحدها) يحتمل أن يكون الحاضر صدق المدعى فيما ادعى غير أن المدعى قال : وأنا أقيم البينة أيضاً فأقامها ، فيرجع ههنا ، لأنه ليس فيه تكذيب البينة•

(الثانى) أن يكون الحاضر لم يقر ولم ينكر ، بل سكت ، فأقام المدعى البينة فليس فيه تكذيب •

(الثالث) أن يكون الحاضر أنكر شراء نفسه ، ولم يعرض لشراء شريكه فقامت عليه البينة •

(الرابع) أن يكون الحاضر أنكر شراءه وشراء شريكه وضمانهما الا أن الحاضر لما قامت البينة وأخذ من المدعى الألف ظلما ثبت على الغائب خمسمائة بالبينة ، وقد أخذ المدعى من الحاضر خمسمائة ظلماً فيكون للحاضر أن يأخذ ما ثبت للمدعى على الغائب •

ومن أصحابنا من وافق المزنى وقال : يرجع الحاضر على الغائب بخمسمائة وان أنكر الشراء والضمان لأنه يقول : كان عندى اشكال فى ذلك ، وقد كشفت هذه البينة هذا الاشكال وأزالته ، فهو كمن اشترى شيئاً وادعاه عليه آخر بأنه له وأنكر المشترى ذلك ، وأقام المدعى بينة وانتزع منه فان له أن يرجع على البائع بالثمن ، ولا يقال : ان باقراره أن المدعى ظالم يسقط حقه من الرجوع •

وقال الشيخ أبو حامد فى التعليق : ينظر فى الحاضر فان تقدم منه تكذيب البينة مثل أن قال من يبيع منك شيئاً ولا يستحق علينا شيئاً ثم قامت البينة بذلك فانه لا يرجع على صاحبه بشىء لأنه قد كذب البينة بما شهدت وأن

هذا المدعى ظالم قيل له : فان قدم الغائب واعترف بصدق المدعى وقال : لا يرجع عليه بشيء لأنه يقر له بمالا يدعيه ، وان لم يتقدم منه تكذيب البينة مثل أن قال : مالك عندى شيء ، فانه يرجع على صاحبه بخمسمائة لأنه ضمن عنه باذنه ودفع عنه (قلت) ولعل صاحب الوجه الأول لا يخالف تفصيل الشيخ أبى حامد فى جواب الحاضر وأن الحكم يختلف باختلاف جوابه كما ذكر والله الموفق والمعين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان ضمن عنه دينا ثم اختلفا فقال الضامن : ضمنت وانا صبى، وقال المضمون له : ضمنت وأنت بالغ ، فالقول قول الضامن ، لأن الأصل عدم البلوغ ، وان قال : ضمنت وانا مجنون ، وقال : بل ضمنت وانت عاقل ، فان لم يعرف له حالة جنون فالقول قول المضمون له ، لأن الأصل العقل وصحة الضمان ، وان عرف له حالة جنون فالقول قول الضامن ، لانه يحتمل أن يكون الضمان فى حالة الافاقة . ويحتمل أن يكون فى حالة الجنون ، والأصل عدم الضمان وبراءة الذمة .

وان ضمن عن رجل شيئا وادى المال ثم ادعى انه ضمن باذنه وادى باذنه ليرجع ، وانكر المضمون عنه الاذن لم يرجع عليه ، لأن الأصل عدم الاذن ، وان تكفل ببدن رجل ثم ادعى انه تكفل به ولا حق عليه فالقول قول المكفول له لان الكفيل قد اقر بالكفالة ، والكفالة لا تكون الا بمن عليه حق فكان القول قول المكفول له ، فان طلب الكفيل يمين المكفول له على ذلك ففيه وجهان :

(أحدهما) يحلف ، لأن ما يدعيه الكفيل ممكن ، فحلف عليه الخصم .

(والثانى) لا يحلف ، لان اقراره بالكفالة يقتضى وجوب الحق وما يدعيه يكذب اقراره ، فلم يحلف الخصم . وان ادعى الضامن انه قضى الحق عن المضمون عنه . واقر المضمون له . وانكر المضمون عنه . ففيه وجهان :

(احدهما) أن القول قول المضمون عنه . لأن الضامن يدعى القضاء ليرجع فلم يقبل قوله . والمضمون له يشهد على فعل نفسه انه قبض فلم تقبل شهادته . فسقط قولهما وحلف المضمون عنه (والثانى) أن القول قول الضامن لأن قبض المضمون له يثبت بالاقرار مرة وبالبينة اخرى . ولو ثبت قبضه بالبينة رجع الضامن . فكذلك اذا ثبت بالاقرار) .

الشرح الأحكام . اذا ضمن عن رجل ديناً ثم اختلفا ، فقال الضامن:

ضمنت وأنا صبى . وقال المضـــمون له : بل ضمنت وأنت بالغ فان أقام المضمون له بينة أنه ضمن وهو بالغ حكم بصحة الضمان ، وان لم تكن بينة فالقول قول الضامن لأن الأصل عدم البلوغ . وان قال الضامن : ضمنت وأنا مجنون ، وقال المضمون له : بل ضمنت وأنت عاقل ، فان أقام المضمون له بينة أنه ضمن له وهو عاقل حكم له بصحة الضمان . وان لم تكن له بينة ـ فان لم يعرف للضامن حال جنون ـ فالقول قول المضمون له مع يمينه ، لأن الأصل صحة الضامن . وان عرف له حال جنون فالقول قول الضـــامن مع يمينه لأنه يحتمل أنه ضمنه فى حال الجنون ، ويحتمل أنه ضمن فى حال الافاقة ، والأصل براءة ذمته .

فـــرع وان ادعى الضامن أن المضمون له أبرأه عن الضـــمان وأنكر المضمون له البراءة ، فأحضر الضامن شاهدين أحدهما المضمون عنه . قال الصيمرى : فان لم يأمره بالضمان عنه قبلت شهادته ، وان أمره بالضمان عنه لم تقبل شهادته .

فـــرع وان ادعى على رجل أنه ضـــمن له دينا على غائب معين وأنكر الضامن وأحضر المضمون له بينة تشهد بالضمان ، فان بين قدر المال المضمون له وشهدت معه البينة بذلك حكم بها ، وان ادعى الضمان بمـــال معلوم والمضمون مجهول وشهدت له بينة بذلك فهـــل تســـمع بينته ؟ فيـــه وجهان :

(أحدهما) لا تسمع هذه البينة ولا يحكم له على الضامن بشيء ، لأن الذى عليه الحق اذا كان مجهولا لم يثبت حقه ، واذا لم يثبت على الأصـــل لم يثبت على الضامن .

(والثاني) يحكم له على الضامن لأن البينة قد قامت عليه بذلك ، ألا ترى أنها لو شهدت بأن عليه ألفاً من جهة الضامن سمعت ، فكذلك هذا مثله .

فـــرع اذا ضمن الرجل لغيره ديناً وقضاه ، وادعى الضامن على المضمون منه أنه ضمن باذنه وقضى باذنه فليرجع عليه ، وأنكر المضمون عنه

الاذن ، فان أقام الضامن بينة حكم له بالرجوع على المضمون عنه ، وان لم يقم بينة فالقول قول المضمون عنه مع يمينه لأن الأصل عدم الاذن .

فــــرع فان قال : تكفلت لك ببدن فلان مؤجلا ، وقال المكفول له : تكفلت به معجلا . وأقام كل واحد منهما شاهداً واحداً بما قال . ففيه قولان حكاهما الصيدلانى (أحدهما) لا يلزمه الا مؤجلا لأنه لم يقر بغيره (والثانى) يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويتعارضان ويسقطان ويبقى الضمان معجلا .

فــــرع اذا ادعى الكفيل أن المكفول به برىء من الحق ، وأن الكفالة قد سقطت ، وأنكر ذلك المكفول له ولم تكن بينة ، فالقول قول المكفول له مع يمينه لأن الأصل بقاء الحق ، لأنه لا يبرأ بيمين غيره . وان قال الكفيل : تكفلت به ولا حق لك عليه فالقول قول المكفول له لأن الظاهر صحة الكفالة . وهل يحلف ؟ قال أبو العباس : فيه وجهان (أحدهما) لا يحلف ، لأن دعوى الكفيل تخالف ظاهر قوله .

(والثانى) يحلف لأن ما يدعيه الكفيل ممكن ، فان حلف فلا كلام ، وان نكل رد اليمين على الكفيل لأنه لا يجوز أن يعلم أنه لا حق للمكفول له باقراره ، والله تعالى أعلم .

(فرع) مذاهب العلماء فى أحكام تؤخذ مما مضى

علمنا مما مضى من مذهبنا من أحكام ما هى :

منها : أنه لا يصح الضمان بشرط براءة المضمون الأصلى ، فاذا قال شخص : ضمنت الدين الذى على فلان بشرط براءة المضمون الأصلى فاذا قال شخص : ضمنت الدين الذى على فلان بشرط براءة ذمته ، فانه لا يصح لأن عقد الكفالة يقتضى شغل ذمة المدين والضامن معاً . ومثل ذلك الكفالة ، فاذا كان لشخص كفيل فجاء آخر وقال : اننى أكفله بشرط براءة الكفيل الأول ، فانه لا يصح .

ومنها : أن لصاحب الدين أو وارثه مطالبة الضامن والمضمون معاً ، أو مطالبة أحدهما بكل الدين أو ببعضه ، فاذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر كما تقدم لأن الذمتين قد شغلتا بدين واحد ، فالدين بمنزلة فرض الكفاية يتعلق بذمة المتعدد ، ويسقط بأداء البعض .

ومنها : أن براءة المدين الأصلى تستلزم براءة الضامن ، فاذا برىء الضامن بأن أدى الدين أو أبرأه صاحب الدين أو غير ذلك فان ذمته تبرأ بذلك .

أما براءة الكفيل بغير دفع الدين ، فانها لا تستلزم براءة الأصيل . أما اذا برئت ذمة الضامن ــ فان كانت البراءة بدفع الدين فانها تستلزم براءة ذمة المديون الأصلى . أما اذا كانت بغير الدفع كأن أبرأ صاحب الدين ــ فان كانت براءته من الضمان فقط فانها لا تستلزم براءة ذمة المدين ، أما ان كانت من المدين فانها تستلزم براءة الأصيل ان قصد صاحب الدين ابراءه أيضا والا فلا .

ومنها : أن الدين المؤجل يحل بموت المدين أو موت الضامن ، فان مات المدين الأصلى فلصاحب الدين أخذ دينه من تركته قبل حلول أجل الدين ، فان تأخر عن أخذ دينه فللضامن الذى أمره المدين بأن يضمنه أن يطالبه بأخذه من تركته أو ابرائه من الضمان اذ يجوز أن تبدد التركة ، فلا يجد ما يرجع عليه ان دفع .

أما الضامن الذى ضمن بدون أمر المدين فليس له أن يحث صاحب الدين على أخذ دينه من التركة ، لأنه لا حق له فى الرجوع كما تقدم فى الشروط .

واذا مات الضامن قبل حلول أجل الدين فان لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركته حالا ، وليس لورثته الحق فى مطالبة المدين الأصلى الذى أذن بالضمان قبل حلول الأجل .

ومنها : أن الكفيل اذا عقد صلحاً مع صاحب الدين بأن يأخذ أقل من

الدين فلا حق له أن يأخذ أكثر مما صالح عليه ، فاذا كان ضامناً لمئة فصالح على سبعين منها رجع على المدين بالسبعين فقط ، وكذا لو كان الدين أثواباً جيدة فصالح على أثواب رديئة نانه لا يستحق الا الأثواب التى دفعها •

واذا كان لصاحب الدين مائة جنيه مثلا فباعه الضامن بها أثوابا فانه يرجع على المدين الأصلى بالمائة التى باع بها لا بقيمة الثوب سواء كان أقل من المائة أو أكثر •

ومنها : أن الحوالة بالدين كأدائه ، فاذا أحال الضامن صاحب الدين بدينه على آخر فان كان الضامن مأذوناً بالضمان من المدين كان له حق مطالبته والرجوع عليه والا فلا •

وأما مذهب الحنابلة فقد مضى تفصيل مذهبه وبالجملة :

فاذا قال شخص لآخر : اضمن عن فلان أو اكفل عنه كان الضمان والكفالة لازمين لنفس الذى ضمن أو كفل ، أما الآمر فانه لا يلزم بشىء ، ومنها غير ذلك مما تقدم فى تعريف الضمان وشروطه •

أما الحنفية فان الأحكام العامة التى تناولت الكفالة فكما يلى [1] :

يتعلق بالكفالة أحكام كثيرة :

منها : أن الكفالة تصح بدون أمر المدين ، فاذا كفل شخص آخر بدون أمره كان متبرعاً ، فليس له أن يرجع عليه بما أداه من الدين ، ومثل ذلك ما اذا كفله بأمر أجنبى ، فاذا قال زيد لعمرو : اضمن خالداً فى الدين الذى عليه لبكر ، ففعل ، فانه يكون متبرعاً ، وليس له الرجوع لا على المدين ولا على زيد الأجنبى •

أما اذا كفل المدين بأمره فانه يرجع عليه بشرطين :

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة للشيخ عبد الرحمن الجزيرى ج ٣

(الشرط الأول) : أن ينص على أن الحق الذى يضمنه فيه يكون ملزماً به ، كأن يقول له : اضمن لفلان مائة جنيه على أن ما تضمنه يكون على سداده فهذه الصيغة تجعل للضامن الحق فى الرجوع على المدين بلا خلاف وفى حكم ذلك ما اذا قال له : اضمن لفلان مائة جنيه علىّ ، أو عنى . لأن التصريح بكلمة (علىّ أو عنى) معناه الالتزام بالدين الذى يدفعه عنه .

وبعضهم يقول : ان هذه الصيغة مختلف فيها ، ولكن التحقيق أنه لا خلاف فى أن للضامن حق الرجوع فيها .

أما الصيغة التى فيها الخلاف فهى أن يقول له : اضمن لفلان مائة جنيه ، ولم يصرح بكلمة (عنى) أو (علىّ) ولم ينص على أنه يكون ملزماً بها فبعضهم يقول : ان له حق الرجوع مطلقاً ، وبعضهم يقول : ليس له الرجوع الا اذا كان الضامن الذى قال له ذلك خليطه ، كأن يكون والداً أو زوجة أو جيراً أو شريكاً شركة عنان أو نحو ذلك .

(الشرط الثانى) : أن لا يكون الأمر صبيا محجوراً عليه أو رقيقاً فان أمره صبى بأن يضمنه فليس له حق الرجوع فى ماله ، كما تقدم فى مبحث الشروط . أما اذا كان رقيقاً فانه لا يرجع عليه الا اذا أعتق .

ومنها : أنه اذا كان للضامن الدين ، فان ذمة المدين الأصلى تبرأ ، ولا يكون لصاحب الدين حق عنده ، بل ينتقل الحق للكفيل الذى دفع ، وقد يبرأ الضامن ولا يبرأ الأصيل ، وذلك فيما اذا كان للضامن دين عند آخر ، ثم أحال الضامن صاحب الدين على مديونه ، وشرط براءة نفسه فقط ، فان ذمة الضامن تبرأ فى هذه الحالة ، ولصاحب الدين أن يطالب الأصيل أو المحال عليه ، بشرط أن يكون المحال عليه مفلساً أو منكراً للدين ولا بينة عليه .

أما اذا كان المحال عليه مقراً بالدين ، وكان ذا مال فان ذمة الأصيل تبرأ أيضاً ، ويكون المطالب هو المحال عليه فقط .

وكذا اذا دفع الأصيل الدين فان الكفيل يبرأ ببراءة ذمة الأصيل ، ومثل ذلك ما اذا أبرأ صاحب الدين المدين أو مد له فى أجل الدين ، فان الكفيل

يتبعه فى ذلك الا اذا كفله بشرط أن يبرئه ، فلو قال الضامن لصاحب الدين أضمن لك دينك بشرط أن تبرىء المدين منه وفعل فان ذمه المدين تبرأ وتبقى ذمة الضامن مشغولة بالدين وحده ، لأنها فى هذه الحالة تكون حوالة لا كفالة ، واذا مات صاحب الدين وكان المدين وارثه ، فان ذمة الضامن تبرأ .

واذا أبرأ صاحب الدين المدين فلم يقبل منه هذه المنة فان ذمة المدين لا تبرأ لأنه يشترط قبوله ابراء صاحب الدين ، وهل تبرأ ذمة الكفيل ولا يعود الدين عليه ؟ خلاف . أما اذا أبرأ صاحب الدين الضامن فانه يصح ولو لم يقبل الضامن ، لأنه ليس مديناً ، وانما هو مطالب ، ولا يشترط فى سقوط المطالبة القبول ، كما تقدم فى تعريف الكفالة ، ولا يلزم من ابراء الضامن ابراء المدين الأصلى ، ولكن ليس للكفيل أن يرجع عليه بالمال الذى كفله بعد ذلك ، بل لصاحب الدين مطالبة المدين الأصلى .

أما اذا تصدق صاحب الدين على الكفيل فلا يلزم منه تأجيله للأصيل ، فاذا حل أجل الدين فمد صاحبه الأجل للضامن شهراً مثلا فليس له الحق فى مطالبته ، ولكن له الحق فى مطالبة المدين الأصلى لأنه انما أجل مطالبة الكفيل لا مطالبة المدين .

ومنها : أن الضامن بالمال اذا ضمن بألف ثم صالح صاحب الدين على خمسمائة فانه يرجع بخمسمائة لا بالألف التى ضمنها .

أما اذا ضمن عيناً جيدة ، ثم دفع لصاحبها عيناً رديئة فانه يرجع على المضمون له بالعين الجيدة ، وذلك لأن حكم الكفالة أن الكفيل يملك الدين بأدائه ، فهو يحل محل صاحب الدين الجيد ، ويملك المطالبة به متصفاً بالجودة ، فكذلك الكفيل يملك الدين بأدائه ، فهو يحل محل صاحب الدين الجيد ، ويملك المطالبة به متصفاً بالجودة ، فكذلك الكفيل الذى حل محله ، ولا يضره أنه دفع الدين رديئاً ورضى به صاحب الدين مثلا اذا استدان شخص من آخر ثياباً من القماش [1] الجيد وضمنه فيها آخر ثم دفع الضامن

---

(1) يطلق العامة على الثياب المنسوجة لفظ (القماش) وكان الفقهاء قديما كما ستبرى فى مواضع اخرى من هذا الكتاب يطلقون على بقايا المخلفات المتناثرة فى الدار بعد اخلائها ، ورفع الأمتعة منهافيقال : اشتريت الدار بقماشها أو أجرت الدار بما فيها من اقماش ، او اشتريت قماش الدار وهكذا (المطيعى) .

لصاحبها ثياباً من القماش الردىء ورضى بها ، فان للضامن الحق فى أخذ القماش الجيد الذى ضمن فيه لأنه أصبح مالكاً للدين الجيد ، وتنازل صاحب الحق للضامن عن بعض حقه لا يلزم منه تنازله للمدين الأصلى ، ألا ترى أنه يصح لصاحب الدين أن يهدد الكفيل ، فاذا وهب صاحب الدين دينه للكفيل فان الكفيل يملكه ، ويطالب به المدين على أن يدفعه له بعينه .

أما اذا أمر شخص آخر بأن يدفع عنه السلعة الجيدة التى استدانها من فلان فدفع له سلعة رديئة ورضى بها صاحبها ، فانه لا يرجع على المدين الأصلى الا بالسلعة الرديئة ، وذلك لأن المأمور بسداد الدين لا يملك الدين بالأداء كما يملكه الضامن ، فلا يأخذ الا ما دفعه .

ومنها : أنه ليس للضامن الحق فى مطالبة المدين الأصلى قبل أن يدفع عنه الدين الذى ضمنه فيه ، لأنه لا يملك الدين الا بعد أدائه كما تقدم .

ومثل ذلك ما اذا دفع الدين قبل وجوب دفعه على الأصيل ، فاذا استأجر شخص منزلا بأجرة يدفعها فى آخر الشهر وضمنه فيها شخص ، ثم دفعها الضامن ، فان الضامن لا يرجع بها ، وذلك لأن الأجرة لا تجب على المستأجر بمجرد العقد ، ولا تملك بالعقد أيضاً كما تقدم فى الاجارة ، فالضامن دفع مالا يملكه صاحب الدين أيضاً .

واذا دفع المدين الأصلى الدين ولم يعلم الكفيل بذلك فدفعه الكفيل لصاحب الدين مرة أخرى فانه لا يرجع على المدين الأصلى ، وانما يرجع على صاحب الدين حيث أخذ حقه مرتين .

وهذا بخلاف ما اذا حل الدين على المدين قبل أن يكفله أحد ثم أتى بكفيل يضمنه اذا مدله صاحب الدين الأجل فقبل ، فان التأجيل يكون للأصيل والضامن معاً فى هذه الحالة .

والفرق بين الحالتين ظاهر ، لأن الكفالة فى الحالة الأولى كانت مقررة من قبل ، فكان لصاحب الدين الحق فى مطالبة الضامن والكفيل ولا يلزم من مد المطالبة للكفيل تأجيل الدين للأصيل .

أما فى الحالة الثانية فان الكفالة لم تكن موجودة ، وليس لصاحب الدين حق يصح تأجيله الا نفس الدين ، ومتى تأجل الدين فقد تأجل بالنسبة للمدين وللضامن •

ومع ذلك فان صاحب الدين اذا اشترط أن يكون التأجيل خاصاً بالضامن لا بالأصيل، فانه يعمل بشرطه ويكون له الحق فى مطالبة الأصيل بسداد دينه متى شاء ، ومثل ذلك ما اذا قال الكفيل أجلنى أنا فأضاف الأجل الى نفسه خاصة •

ومنها : أن الدين المؤجل يحل بموت المدين أو بموت الضامن ، فاذا مات الضامن وأخذ صاحب الدين حقه من ورثته فليس له الحق فى مطالبة المدين الا عند حلول أجل الدين ، وكذلك اذا مات المدين وحل دينه فليس لصاحب الدين مطالبة الضامن الا عند حلول الأجل ، واذا مات اثنان معاً كان صاحب الحق مخيراً بين أن يأخذه من تركة أيهما شاء •

ومنها : أنه اذا صالح الكفيل صاحب الدين على نفسه بأن كان دينه ألفاً فرض بأن يأخذ خمسمائة ويترك الباقى ، فان الصلح ينفذ بالنسبة للأصيل والوكيل فى ثلاثة أحوال :

(الحالة الأولى) : أن يشترط الكفيل براءتهما معاً •

(الحالة الثانية) : أن يشترط براءة الأصيل ويسكت عن نفسه •

(الحالة الثالثة) : أن يسكت ولم يشترط شيئاً ، أما اذا اشترط براءة نفسه فقط فان ذلك يكون فسخاً للكفالة ، ويبقى الدين فى ذمة الأصيل فيأخذ منه صاحب الدين الخمسمائة الباقية له ، ويأخذ الكفيل الخمسمائة التى دفعها لصاحب الدين •

ومنها : أن المدين اذا دفع الدين للكفيل قبل أن يدفعه الكفيل لصاحب الدين فان ذلك يحتمل ثلاثة أمور :

الأمر الأول : أن يدفعه تعجيلا لقضاء الدين كأن يقول له : خذ ما على من الدين الذى ضمنتنى فيه قبل أن تؤديه ، وفى هذه الحالة يصبح ذلك الدين ملكا للضامن ، فليس للمدين أن يسترده منه ثانياً ، ولو لم يسلمه لصاحبه ، لأنك قد عرفت فى تعريف الكفالة أن الكفالة تقتضى ديناً ومطالبة للدائن فى ذمة المدين مؤجلين الى أن يدفع الدين لصاحبه ، فاذا عجل المدين دفع الدين للضامن فقد ملكه ملكاً صحيحاً ، فاذا اتجر فيه وربح كان له ربحه حلالا طيباً ، واذا هلك فى يده كان ضامناً له ومسئولا عنه •

الأمر الثانى : أن يدفعه له على وجه الرسالة ، كأن يقول له : خذ دين فلان الذى ضمنتنى فيه وادفعه له ، فان الدين يكون أمانة فى يده ، وللمدين أن يسترده منه ثانياً قبل أن يدفعه لصاحبه على التحقيق ، واذا أتجر فيه وربح لا يحل له أن يأكل ربحه ، بل عليه أن يتصدق به كالغاصب ، واذا هلك الدين فى يده بدون تفريط فانه لا يضمنه ولا يكون مسئولا عنه ، لأنه أمين عليه •

الأمر الثالث : أن يدفعه له بدون أن يذكر أنه على وجه الرسالة أو على وجه تعجيل قضاء الدين ، وفى هذه الحالة يحمل على وجه القضاء • وعلى أى حال فاذا دفع المدين لصاحبه بعد أن أعطاه للضامن فانه يرجع على الضامن بما أعطاه له •

ومنها : أن الكفالة فى الضرائب ونحوها جائزة سواء كانت عادلة أو ظالمة فيجوز للشخص أن يضمن غيره فى عوائد الاملاك المقررة سنويا ، وفى الخراج المقرر كذلك ونحو ذلك [مما يأخذه الحاكم من مكوس واتاوات ورسوم وغيرها لينفقه فى أوجه حفظ الأمن وانشاء المصالح العامة والمرافق النافعة من شق الأنهار وبناء القناطر وتعبيد الطرق وتعيين الشرط ومطاردة اللصوص واقامة الحدود] وغير ذلك من المصالح العامة •

وبعضهم يقول : ان المكوس والاتاوات والضرائب الجائرة والظالمة لا يصح فيها الضمان ، والرأيان مصححان ولكن الأول أرجح ، ويرجع الكفيل بما دفعه على المضمون ان كانت الكفالة بأمره •

ومنها : أن الخبر المبنى على غلبة ظن الشخص واجتهاده لا يكون ضماناً ملزماً للمخبر به • مثلا : اذا قال شخص لآخر : اسلك هذه الطريق فانهـا أمن فسلكها فلقيه لص سلبه ماله ، فان المخبر الذى قال له : انها أمن لا يضمن لأن عبارته هذه مبنية على ما يظنه ، وقد يكون مخطئاً أو يكون قد عرض عليها خلل الأمن وهو لا يدرى •

نعم اذا كان هذا القول بأن قال له: اسلك هذا الطريق فان كان مخوفاً ونهب مالك فأنا ضامن ، ففعل ونهب ماله ، فقد اختلف فيه ، فقال بعضهم : انـه يضمن ما فقده من المال ، وبعضهم قال : لا يضمن ، وذلك لأنه يشترط لصحة الضمان أن يكون المضمون معلوماً ، وأمن الطريق مجهول ، فكيف يصـح الضمان ؟

وقد أجاب القائلون بصحة الضمان فى مثل هذا مع جهل المكفول عنـه بطريقة استثنائية زجراً للناس عنه ، فان خطورة هذه الأمور تستدعى احتياطاً خاصاً ، فاذا عرف الناس عدم المؤاخذة فيما يقولونه من ذلك يقدمون عليه بلا مبالاة وان كان مجهولا ولكن الضمان صحيح لأن فيه تغريراً ، والغـرر يوجب الرجوع على من غرر اذا كان بالشرط ، فانه جواب لا يجدى ، لأن ضمان الغرر هو فى الحقيقة ضمان الكفالة ، فيشترط له ما يشترط لها •

ومنها : أنه اذا قال زيد لعمرو : ضمنت لك خالداً بما يقضى لك به عليه القاضى ثم غاب خالد المضمون ، فادعى عمرو المضمون له على زيد الضامن أن له كذا على خالد المضمون الغائب وبرهن على ذلك ، فانه لا يقبل منه ، وذلك لأنه لا يمكن القضاء على الغائب الا اذا ادعى حقا على الحاضر لا يمكن اثباته الا على الغائب ، وليس للمدعى حق على الكفيل ، لأنه انما كفله بما يقضى به القاضى على الغائب ، فاذا أقام البينة على أن القـاضى قضى على المضمون عليه بكذا قبل غيابه وبعد الكفالة ، فاذا كانت الكفالة بأمر الغائب ، فانه يقضى له على الكفيل قصداً وعلى الغائب ضمناً ، وان حضر الغائب وأنكر فلا يلتفت لانكاره ، أما اذا كانت الكفالة بغير أمره قضى على الكفيـل دون الغائب •

أما المالكية فقالوا : [1] تتعلق بالكفالة أحكام كثيرة :

منها : أنه يصح الضمان بدون اذن من عليه الدين ، وهو المضمون عنه ، فاذا كان لشخص دين على آخر فضمن الدين ثالث بدون اذن من عليه الدين وهو المضمون عنه ، فاذا كان لشخص دين على آخر فضمن الدين ثالث بدون اذن المدين صح الضمان ولزم ، وبعضهم يقول : لا يصح الضمان بدون اذن المدين ، والا فلا يلزمه الدفع ، وكذا يصح لشخص أن يؤدى دين آخر بدون اذنه ، ويجبر صاحب الدين على قبوله بشرط أن يكون الغرض من ذلك الشفقة والرفق بالمدين .

أما اذا كان الغرض سداد دينه ليشهر بمطالبته عند الرجوع عليه أو يؤذيه بمداينته اياه لعداوة بينهما فانه لا يصح ، وليس لمن سدد دين غيره بقصد الاضرار به مطالبة عليه مطلقاً .

ومثل ذلك ما اذا اشترى شخص دين آخر ليغيظه بالمطالبة ، ويشهر به لعداوة بينهما فان ذلك الشراء لا يصح ، وعلى رب الدين أن يرد الثمن الذى باع به الدين للمشترى ، فان ضاع منه ــ فان كان من الأشياء المثلية ــ فعليه رد مثله ، وان كان من الأشياء التى لها قيمة ــ فان مات قبل أن يرد الثمن أو غاب عن البلد ــ فليس للذى اشترى منه الدين أن يطالب المدين ، بل الذى يتولى مطالبته الحاكم ليأخذ منه المبلغ ، ويدفعه للمشترى ، ولكن لا يجب على البائع أن يرد ثمن الدين الذى قبضه ، الا اذا علم أن غرض المشترى هو الاضرار بالمدين والتشهير به .

أما اذا لم يعلم بذلك ، فان البيع ينفذ ، ولا يجب عليه رد الثمن ، وفى هذه الحالة لا يكون للمشترى الحق فى أن يتولى مطالبة المدين ، بل يبيع الدين لغيره ، وبعضهم يقول : يفسخ الدين مطلقاً علم أو لم يعلم ، والأول أظهر .

---

(1) المرجع السابق .

ومنها : أنه اذا ادعى شخص أن له ديناً على غائب فقال آخر : أنا ضامن لذلك الدين ثم حضر الغائب وأنكر الدين ولم يثبت الدين ببينة ونحوها ، فان الضمان يسقط ، فاذا أقر الغائب بالدين وكان موسراً فان الضمان يلزم • أما اذا كان معسراً فان الضمان يسقط لاحتمال أنه قد تواطأ مع المدعي على أكل مال الضامن •

ومنها : أنه يلزم من براءة المضمون براءة الضامن ، ولا يلزم من براءة الضامن براءة المدين •

مثلا : اذا ضمن شخص ديناً في ذمة آخر فتنازل صاحب الدين عن دينه كأن وهبه للمديون أو أبرأه منه أو أحاله على دين ثابت لازم فان ذمة الضامن تبرأ • ومثل ذلك ما اذا مات المدين عن مال ، وصاحب الدين وارثه ، فان ذمته تبرأ ، وذمة الضامن تبعاً ، بخلاف ما اذا مات المدين مفلساً فان ذمة الضامن لا تبرأ بموته ، فهذه أمثلة براءة الضامن ببراءة المضمون •

أما اذا برىء الضامن ، فان المضمون قد لا يبرأ ، فالأول كما اذا دفع الضامن الدين فان ذمة كل منهما تبرأ من الدين ، فلا يكون لصاحبه حق قبلهما • والثاني : كما اذا وهب صاحب الدين للضامن الا اذا قبض الدين قبل أن يحصل لصاحب الدين مانع يمنع من الهبة •

وكذا اذا كان الضمان مؤقتاً بمدة كأن يقول الضامن ضمان دين فلان عليّ في مدة شهرين مثلا ، بحيث اذا مات أو أفلس فيهما كنت ملزماً بدينه • ـ فلزمه الضامن تبرأ بعد انقضاء الشهرين ، وتبرأ ذمة المدين الأصلي ـ ومن ذلك تعلم أنه يجوز أن يكون الضمان مؤقتاً بمدة معينة •

ومنها أنه لا يجوز لصاحب الدين أن يطالب الضامن الا في أربعة أحوال :

الحالة الأولى : أن يكون المضمون الأصلي مفلساً •

الحالة الثانية : أن يكون موسراً ، ولكنه مماطل معروف باللدد في الخصومة والشدة فيها •

الحالة الثالثة : أن يكون المدين الأصلى غائباً ، وليس له مال يمكن سداد الدين منه ، أما اذا كان له مال يستطيع صاحب الدين أن يأخذ منه بدون صعوبة ولا مشقة فليس له فى هذه الحالة مطالبة الضامن .

الحالة الرابعة : أن يشترط صاحب الدين أن يأخذ دينه من أيهما جاء ، فان له فى هذه الحالة أن يطالب ، ومثل ذلك أن يشترط مطالبة الضامن فى حالة معينة كعسر المضمون أو موته أو نحو ذلك هو الراجح . وبعضهم يقول : ان صاحب الدين مخير بين أن يطالب الضامن أو يطالب المضمون على أى حال .

ومنها أن الدين المؤجل يصح فى ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : موت الضامن اذا ترك مالا يكفى لسداد كل الدين أو بعضه ، فاذا ترك كل الدين كان لصاحب الدين الخيار فى أن يأخذ دينه من تركة الضامن أو أن يتبع المضمون الأصلى ، فاذا أخذ دينه من تركة الضامن ، فليس لورثته مطالبة المضمون ، الا بعد حلول أجل الدين ، ولو كان المضمون حاضراً أو موسراً ، لأن الدين فى هذه الحالة يعجل بالنسبة للضامن فقط ، بسبب موته موسرا ، فاذا مات الضامن معسراً فلا حق لصاحب الدين فى المطالبة الا عند حلول الأجل ، واذا ترك بعض الدين كان له الحق فى أخذه ويصبر بالبعض الآخر الى حلول الأجل .

الحالة الثانية : أن يفلس الضامن ، وفى هذه الحالة يكون صاحب الدين مخيراً بين أن يدخل مع الدائنين فى تصفية مال الضامن ، ويأخذ الحصة التى يستحقها معهم ، وليس للضامن أن يطالب بها الا بعد أن يحل الأجل .

الحالة الثالثة : أن يموت المدين موسراً وفى هذه الحالة لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركة الميت ولو لم يحل أجل الدين . أما اذا مات معسراً فليس لصاحب الدين أن يطالب الضامن الا بعد حلول الأجل ، لأنه لا يلزم من حلول الدين على الأصيل حلوله على الضامن .

ومنها أن الضامن اذا دفع الدين يرجع به على المضمون بعد أن يثبت أنه

دفعه ببينة أو اقرار من صاحب الدين بأنه استلم دينه أو نحو ذلك ، فاذا لم يثبت ذلك فليس له الحق فى الرجوع على المضمون • ثم ان كان الدين من الأشياء التى تقوم كالثياب ـ فان كان الضامن قد دفع الدين ثياباً من جنس الثياب التى أخذها المدين ـ فانه يستحق أن يأخذ من المدين ثياباً مثلها •

أما اذا كان قد دفع قيمة الثياب فانه يلزم بالقيمة ان كانت القيمة أقل من الثياب ، فان كانت أكثر فان الذى يلزم المضمون بدفعه هو الثياب لا القيمة • هذا اذا كان الضامن قد دفع الثياب عنده ، أما اذا كان قد اشتراها من الغير ـ فان كان بثمن المثل بدون محاباة ـ فان المدين يلزم به بدون خلاف •

أما اذا كان قد اشتراها بغبن ومحاباة ، فليس على المديون الا ثمن المثل فقط ، فاذا اشترى ثياباً بعشرة وهى تساوى خمسة كان على المدين خمسة لا عشرة •

أما الكفالة بالحياة والكفالة بالتعويض على الحوادث أو الآفات أو المصائب التى قد تقع للانسان أو لسيارته أو لتجارته فسنبحثها فى كتاب الشركة ان شاء الله تعالى •

عقد التأمين واعتباره عقد كفالة
وحكم الشرع فى هذه العقود
والفرق بين التأمين وبين كفالة المعاش الحكومى
لمن يبلغ سن التقاعد

لا شك أن صورة عقد التأمين لم يكن له مثيل فى عصور الاسلام الأولى، الأمر الذى فتح الباب على مصراعيه فى تناول هذه العقود من الفقهاء والباحثين فكانوا بين مؤيد لها باطلاق ، وبين مؤيد لبعضها منكر للبعض الآخر ، وبين منكر لها باطلاق •

وقد كان من شأن المحلين أن يسخروا عقولهم لالتماس الأدلة المبيحة ،

وسنرى من تفصيل هذه العقود بما يمكن تبين مكان الغرر والجهالة والجزاف فيها مما لا يسع المنصف الا الحكم بحرمتها ، لما فيها من عنصر الربا وبيـع المعدوم .

ولهم ادعاء أن التأمين تعاون على البر والتقوى ، وأنه يحقق أهدافاً ندب اليها الدين وحث عليها ، ويصبون أدلتهم فى هذا القالب : « عقود التأمين التى تبرمها شركات التأمين المساهمة تحقق التعاون والتضامن ، والتعـاون والتضامن مقصودان للشارع ، وما كان من مقاصد الشرع فلا يصادر » ويقول الدكتور حسين حامد حسان : (ونحن نوافقهم على المقدمة الثانية ونخالفهم فى الأولى ، لأن مشروعية الغاية والمقصد لا تستلزم بالضرورة مشروعية وسيلة معينة توصل اليها) .

وبداية صناعة عقود التأمين الذى كان يسمى بالسيكورتاه قام على أيدى اليهود فى أوربا وأمريكا ثم انتقل بعد أن اجتاحت الشرق جيوش الغـــرب ونظمه وقوانينه وأعرافه بفسادها وشططها وعـــدم ملاءمتها ، وما فيها مـــن مجافاة للاسلام وتعاليمه . ولقد توهم بعض المشتغلين بالفقه ويميلون الى كل شيء عصري حديث أن التأمين لا يوجد دليل شرعى على حرمته باعتبار كونه نظاماً مستحدثاً ليس للشارع نص فى حرمته فضلا عن أنه بالنسبة للأفـــراد : « انضمام الى اتفاق تعاونى نظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس يتعرضون جميعاً للخطـــر » « وأن ما يدفع الى شركات التأمين من أقســـاط فمركـــزها ووضعها بالنسبة اليه مركز المال الذى يوضع تحت وصايتها وولايتها » وأن المعاوضة فى عقد التأمين « انما هى بين القسط الذى يدفعه المؤمن له ، والأمان الذى يحصل عليه بمقتضى العقد » « وأن المستأمن يحصل على هذا العوض بمجرد عقد التأمين دون توقف على وقوع الخطر » ويصل بعضهم فى الاغراق فى تسويغ عقد التأمين وحله الى القـــول بأن العقـــد الذى يربط بين شركة التأمين والمؤمن له فى التأمين على الحياة لحالة البقاء ، هو عقد مضاربة بجانب عقد التأمين ، وأن الأقساط التى يدفعها المؤمن فى هذه الحالة هى مال المضاربة وأن الشركة لا تملكها ، بل تتجر له فيها والربح بينها وبين المؤمن له ، وأن مبلغ التأمين الذى تدفعه الشركة للمؤمن له عند بقائه حيا فى المدة المتفـق

عليها ، هو رأس مال المضاربة مضافاً اليه الربح ، وأنه لا مانع يمنع فى الشرع من أن يكون الربح فى عقد المضاربة محدداً بنسبة من رأس المال لا من الربح ، فهذه كلها افتراضات غير قائمة ، وليس لها سند من نصوص القانون ولا آراء الشراح ، ومن ثم يحكم على معاملة غير موجودة فى حين أنه يترك الحكم فى المعاملة القائمة التى طلب منه بيان حكم الشرع فيها .

وقال هؤلاء : ان نظرية التأمين ليست الا تعاوناً منظماً تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد حتى اذا تحقق الخطر بالنسبة الى بعضهم تعاون الجميع فى مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم ، يتلافون بها أخطاراً وأضراراً جسيمة ، تحيق بمن نزل به الخطر منهم لولا هذا التعاون ، فالتأمين اذن تعاون محمود ، تعاون على البر والتقوى ، يبر به المتعاونون بعضهم بعضاً ، ويتقون جميعاً شر المخاطر التى تهددهم .

ويقول هؤلاء أيضاً : انه — أى التأمين — ليس الا انضماماً الى اتفاق تعاونى منظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس الذين يتعرضون جميعاً للخطر ، حتى اذا حاق الخطر ببعضهم تعاون الجميع على رفعه أو تخفيف ضرره ببذل ميسور لكل منهم يتلافون به ضرراً عظيماً نزل ببعضهم .

ثم يقولون أيضاً : ان المفهوم الماثل فى أذهان علماء القانون لنظام التأمين أنه نظام تعاونى يؤدى الى تفتيت أجزاء المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذى يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطهم ، بدلا من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده ، ويقولون : ان الاسلام فى جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية يهدف الى اقامة مجتمع على أساس التعاون والتكافل المطلق فى الحقوق والواجبات .

وهذا الكلام فيه من التجاوزات والمغالطات ما يدعو الى الغفلة عن الوسائل المحظورة لغاية ليست مطابقة لغايات الشارع فى تنقية الكسب والمعاوضات من الجهالة والضرر والربا . ولكن الذين يصفون التأمين بالصيغ

التى سقناها آنفا يقولون : ان التأمين باعتباره فكرة ونظاماً غير منظور الى الوسائل العملية لتحقيق الفكرة وتطبيق النظام يتفق مع مقاصـد الشريعة العامة وتدل عليه أو تدعو اليه أدلتها الجزئية .

ولو كان عقد التأمين عقد معونة ورفق كما يزعمون لما جاز لهم أن يأكلوا أكثر ما دفعه اذا انقطع عن سداد الأقساط لمرض أو عجز أو عمد ، فأين المعونة وأين الرفق ؟ ..

والأصوليون يقولون : « التصرفات [1] ثلاثة أقسام : طرفان وواسطة .

فالطرفان أحدهما : معاوضة صرفة فيتجنب فيها ذلك ـ أى الجهـالة والغرر ـ لا ما دعت الضرورة اليه .

وثانيهما : ما هو احسان صرف لا يقصد به تنمية المال ، كالصدقة والهبة والابراء ، فان هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال ، بل ان فاتت على من أحسن اليه بها فلا ضرر عليه ، فانه لم يبذل شيئاً ، بخلاف القسم الأول اذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول فى مقابلته ، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه ، أما الاحسان الصرف فلا ضرر فيه ، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الاحسان التوسعة فيه بكل طريق ، بالمعـلوم وبالمجهـول ، فان ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً ، وفى المنع من ذلك الى تقليله ، فاذا وهب له بعير شارد جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه ان لم يجـده ، لأنه لم يبذل شيئاً ، وهذا ـ أى ما قاله مالك ـ فقه جميل ، وأما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح » .

وأصحابنا الذين يرفضون عقـد التأمين ينكرون أن يكون هذا العقـد مقصوداً به التعاون وبذل الاحسـان ، بل انه عمل تجارى مقصود به الربح والكسب ، فهو عقد معاوضة وليس عقد تبرع باتفاق فقهاء القانون الوضعى

---

(١) الفروق للقرافى جـ ١ : ص ١٥٠

وعلماء الشريعة اذ ليس بين المتعاملين مع الشركة علاقات أو اتفاق على التعاون أو بذل الاحسان ، ولا ذكر لهذا فى العقود المبرمة بين الشركات وبين آحاد المتعاملين •

الضمان الاجتماعى ، والتأمين التعاونى

وما يقال فى شركات التأمين وعقودها لا يقال بالضرورة فى الضمان الاجتماعى الذى ترتبه وزارة الشئون الاجتماعية لمنح العمال عند العجز أو الشيخوخة أو المرض أرزاقاً تجرى عليهم مقابل نسبة محتملة تقتطع من رواتبهم ، وهذه من الأمور التى لا يقصد منها الربح أو الكسب التجارى ، وقد تتبرع الحكومة بالفرق حين عجز ما يجمع من العاملين عن الوفاء بأعباء النفقات والأرزاق والرواتب التى التزمت بها ، وقد تمنح من تتوفر فيهم صفات العجز أو الشيخوخة أو المرض دون أن يكون منهم اشتراك بأقساط دفعوها •

وقد أصدر المجمع الفقهى برابطة العالم الاسلامى فتواه الآتية :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه •• أما بعد :

فان مجمع الفقه الاسلامى فى دورته الأولى المنعقدة فى ١٠ شعبان ١٣٩٨ هـ بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الاسلامى نظر فى موضوع التأمين بأنواعه المختلفة بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء فى ذلك ، وبعد ما اطلع أيضاً على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء فى المملكة العربية السعودية فى دورته العاشرة المنعقدة بمدينة الرياض بتاريخ ٤-٤-١٣٩٧ هـ من التحريم بأنواعه وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأى فى ذلك قرر المجلس بالأكثرية تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك من الأموال •

كما قرر مجلس المجمع بالاجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار

العلماء من جواز التأمين التعاونى بدلا من التأمين التجارى المحرم والمنوه عنه آنفا ، وعهد بصياغة القرار الى لجنة خاصة .

تقرير اللجنة المكلفة باعداد قرار مجلس المجمع حول التامين

بناء على قرار مجلس المجمع المتخذ بجلسة الأربعاء ١٤ شعبان ١٣٩٨ هـ المتضمن تكليف كل من أصحاب الفضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ محمد محمود الصواف والشيخ محمد بن عبد الله السبيل بصياغة قرار المجمع حول التأمين بشتى أنواعه وأشكاله . وعليه فقد حضرت اللجنة المشار اليها وبعد المداولة أقرت ما يلى :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه .. أما بعد :

فان مجمع الفقه الاسلامى فى دورته الأولى المنعقدة فى ١٠ شعبان ١٣٩٨ هـ بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الاسلامى نظر فى موضوع التأمين بأنواعه المختلفة بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء فى ذلك ، وبعد ما اطلع أيضاً على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء فى المملكة العربية السعودية فى دورته العاشرة بمدينة الرياض بتاريخ ٤-٤-٩٧ هـ بقراره رقم (٥٥) من التحريم للتأمين التجارى بأنواعه .

وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأى فى ذلك قرر مجلس المجمع الفقهى بالاجماع عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك للأدلة الآتية :

أولا : عقد التأمين التجارى من عقود المعاوضات المالية الاجتماعية المشتملة على الغرر الفاحش ، لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطى أو يأخذ فقد يدفع قسطا أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن ، وقد لا تقع الكارثة أصلا فيدفع الأقساط ولا يأخذ شيئاً ، وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطى ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده ،

وقد ورد فى الحديث الصحيح عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عن بيع الغرر •

الثانى : عقد التأمين التجارى ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة فى معاوضات مالية ، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها ، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافىء ، فان المستأمن قد يدفع قسطا من التأمين ثم يقع الحادث فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين،وقد لا يقع الخطر ، ومع ذلك يغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل ، واذا استحكمت فيه الجهالة كان قماراً ، ودخل فى عموم النهى عن الميسر فى قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) [١] والآية بعدها •

الثالث : عقد التأمين التجارى يشتمل على ربا الفضل والنساء ، فان الشركة اذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها فهو ربا فضل ، والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة ، فيكون ربا نساء ، واذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نساء فقط ، وكلاهما محرم بالنص والاجماع •

الرابع : عقد التأمين التجارى من الرهان المحرم ، لأن كلا منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة ، ولم يبح الشرع من الرهان الا ما فيه نصرة للاسلام ، وظهور لأعلامه بالحجة والسنان ، وقد حصر النبى صلى الله عليه وسلم رخصة الرهان بعوض فى ثلاثة بقوله صلى الله عليه وسلم :

« لا سبق الا فى خف أو حافر أو نصل [٢] » وليس التأمين من ذلك ولا شبيها به ، فكان محرماً •

الخامس : عقد التأمين التجارى فيه أخذ مال الغير بلا مقابل ، وأخذ بلا مقابل فى عقود المعاوضات التجارية محرم لدخوله فى عموم النهى فى قوله

---

(١) الآية ٩٠ من سورة المائدة •

(٢) رواه ابو داود الطيالسى واحمد فى مسنده وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه والبيهقى •

تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم »[1] .

السادس : فى عقد التأمين التجارى الالزام بما لا يلزم شرعاً ، فان المؤمن لم يحدث الخطر منه ، ولم يتسبب فى حدوثه ، وانما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له ، والمؤمن لم يبذل عملا للمستأمن فكان حراماً وأما ما استدل به المبيحون للتأمين التجارى مطلقاً أو فى بعض أنواعه فالجواب عنه ما يلى :

(أ) الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح ، فان المصالح فى الشريعة الاسلامية ثلاثة أقسام :

قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة .

وقسم سكت الشرع عنه فلم يشهد له بالغاء ولا اعتبار فهو (مصلحة مرسلة) وهذا محل اجتهاد والمجتهدين .

والقسم الثالث ما شهد الشرع بالغائه ، وعقود التأمين التجارى فيها جهالة ، وغرر ، وقمار ، وربا ، فكانت مما شهد الشرع بالغائه لغلبة جانب المفسدة فيه على جانب المصلحة .

(ب) الاباحة الأصلية لا تصلح دليلا هنا ، لأن عقود التأمين التجارى قامت الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب والسنة . والعمل بالاباحة الأصلية مشروط بعدم المنافى بينها أو المنافى لها ، وقد وجد فبطل الاستدلال بها .

(جـ) ــ الضرورات تبيح المحظورات ــ لا يسمح الاستدلال به هنا ، فان ما أباحه من طرق كسب الطيبات أكثر أضعافاً مضاعفة مما حرمه عليهم فليس هناك ضرورة معتبرة شرعاً تلجىء الى ما حرمته الشريعة من التأمين .

(د) لا يصح الاستدلال بالعرف فان العرف ليس من أدلة تشريع الأحكام وانما يبنى عليه فى تطبيق الأحكام وفهم المراد من ألفاظ النصوص ، ومن

---

(١) من الآية ٢٩ من سورة النساء .

عبارات الناس فى ايمانهم وتداعيهم وأخبارهم وسائر ما يحتاج الى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال ، فلا تأثير له فيما تبين أمره ، وتعيين المقصود منه ، وقد دلت الأدلة دلالة واضحة على منع التأمين فلا اعتبار به معها •

(هـ) الاستدلال بأن عقود التأمين التجارى من عقود المضاربة أو فى معناها غير صحيح ، فان رأس المال فى المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه ، وما يدفعه المستأمن يخرج بعقد التأمين من ملكه الى ملك الشركة حسبما يقضى به نظام التأمين ، وان رأس مال المضاربة يستحقه ورثة مالكه عند موته وفى التأمين قد يستحق الورثة ــ نظاماً ــ مبلغ التأمين أو مبلغاً غير محدود •

(و) قياس عقود التأمين على ولاء الموالاة عند من يقول به غير صحيح ، فانه قياس مع الفارق • ومن الفروق بينهما أن عقود التأمين هدفها الربح المادى المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة بخلاف عقد ولاء الموالاة ، فالقصد الأول فيه التآخى فى الاسلام والتناصر والتعاون فى الشدة والرخاء وسائر الأحوال ، وما يكون من كسب مادى فالقصد اليه بالتبع •

(ز) قياس عقد التأمين التجارى على الوعد الملزم عند من يقول به لا يصح ، لأنه قياس مع الفارق • ومن الفروق أن الوعد بقرض أو اعارة أو تحمل خسارة مثلا من باب المعروف المحض ، فكان الوفاء به واجباً أو من مكارم الأخلاق ، بخلاف عقود التأمين فانها معاوضة تجارية باعثها الربح المادى ، فلا يغتفر فيها ما يغتفر فى التبرعات من الجهالة والغرر •

(ح) قياس عقود التأمين التجارى على ضمان المجهول ، وضمان ما لم يجب ، قياس غير صحيح ، لأنه قياس مع الفارق أيضاً ، ومن الفروق ان الضمان نوع من التبرع يقصد به الاحسان المحض ، بخلاف التأمين فانه عقد معاوضة تجارية يقصد منها أولا الكسب المادى فان ترتب عليه معروف فهو تابع غير مقصود اليه ، والأحكام يراعى فيها الأصل لا التابع مادام تابعاً غير مقصود اليه •

(ط) قياس عقود التأمين التجارى على ضمان خطر الطريق لا يصح ، فانه قياس مع الفارق كما سبق فى الدليل قبله •

(ى) قياس عقود التأمين التجارى على نظام التقاعد غير صحيح ، فانه قياس مع الفارق أيضاً ، لأن ما يعطى من التقاعد حق التزم به ولى الأمر باعتباره مسئولا عن رعيته ، وراعى فى صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة، ووضع له نظاماً يراعى فيه مصلحة أقرب الناس الى الموظف ، ونظر الى مظنة الحاجة بهم • فليس نظام التقاعد من باب المعاوضة المالية بين الدولة وموظفيها، وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين الذى هو من عقود المعاوضات المالية التجارية التى يقصد بها استغلال الشركات للمستأمنين والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة ، لأن ما يعطى فى حال التقاعد يعتبر حقا التزم به من حكومات مسئولة عن رعيتها ، وتصرفها لمن قام بخدمة الأمة كفاء لمعروفه وتعاوناً معه جزاء تعاونه ببدنه وفكره ، وقطع الكثير من فراغه فى سبيل النهوض معها بالأمة •

(ك) قياس نظام التأمين التجارى وعقوده على نظام العاقلة لا يصح ، فانه قياس مع الفارق ، ومن الفروق أن الأصل فى تحمل العاقلة لدية الخطأ وشبه العمد ما بينهما وبين القاتل خطأ أو شبه العمد من الرحم والقرابة التى تدعو الى النصرة والتواصل والتعاون واسداء المعروف ولو دون مقابل ، وعقود التأمين تجارية استغلالية ، تقوم على معاوضات مالية محضة ، لا تمت الى عاطفة الاحسان وبواعث المعروف بصلة •

(ل) قياس عقود التأمين التجارى على عقود الحراسة غير صحيح لأنه قياس مع الفارق أيضاً • ومن الفروق أن الأمان ليس محلا للعقد فى المسألتين، وانما محله فى تأمين الأقساط ، ومبلغ التأمين وفى الحراسة الأجرة وعمل الحارس • أما الأمان فغاية وتتيجة والا لما استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس •

(م) قياس التأمين على الايداع لا يصح لأنه قياس مع الفارق أيضاً فان الأجرة فى الايداع عوض عن قيام الأمين بحفظ شىء فى حوزته يحوطه بخلاف التأمين ، فان ما يدفعه المستأمن لا يقابله عمل من المؤمن ، ويعود الى المستأمن بمنفعة ، انما هو ضمان الأمن والطمأنينة ، وشرط العوض عن

الضمان لا يصح ، بل هو مفسد للعقد ، وان جعل مبلغ التأمين فى مقابلة الأقساط كان معاوضه تجارية جعل فيها مبلغ التأمين أو رهنه (!) فاختلف على عقد الايداع بأجر .

(ن) قياس التأمين على ما عرف بقضية تجار البز مع الحاكة لا يصح ، والفرق بينهما أن المقيس عليه من التأمين التعاونى وهو تعاون محض والمقيس تأمين تجارى وهو معاوضات تجارية فلا يصح القياس .

كما قرر مجلس المجمع بالاجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء فى المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ٤ـ٤ـ١٣٩٧ هـ من جواز التأمين التعاونى بدلا من التأمين التجارى المحرم ، والمنوه عنه آنفا للأدلة الآتية :

الأول : ان التأمين التعاونى من عقود التبرع التى يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار ، والاشتراك فى تحمل المسئولية عند نزول الكوارث ، وذلك عن طريق اسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر ، فجماعة التأمين التعاونى لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم وانما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر

الثانى : خلو التأمين التعاونى من الربا بنوعيه : ربا الفضل ، وربا النساء. فليس عقود المساهمين ربوية ، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط فى معاملات ربوية .

الثالث : أنه لا يضر جهل المساهمين فى التأمين التعاونى بتحديد ما يعود عليه من النفع لأنهم متبرعون ، فلا مخاطرة ولا غرر ، ولا مقامرة بخلاف التأمين التجارى فانه عقد معاوضة مالية تجارية .

الرابع : قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذى من أجله أنشىء هذا التعاون ، سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين .

ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور الآتية :

أولا : الالتزام بالفكر الاقتصادي الاسلامي الذي يترك للأفراد مسئولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية ولا يأتي دور الدولة الا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به ، وكدور موجه ورقيب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها .

ثانياً : الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذي ، ومسئولية ادارة المشروع .

ثالثاً : تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني وايجاد المبادرات الفردية ، والاستفادة من البواعث الشخصية ، فلا شك أن مشاركة الأهالي في الادارة يجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في انجاح التأمين التعاوني ، اذ أن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل ، كما أن وقوعها قد يحملهم على أقساط أكبر في المستقبل .

رابعاً : ان صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه ، بل بمشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم ، باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية ، وهذا موقف أكثر ايجابية ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسئولية .

ويرى المجلس أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني على الأسس الآتية :

أسس التأمين التعاوني
كما وضعها الفقهاء

الأول : أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فرع في كافة المدن ، وأن يكون بالمنظمة فرع في كافة[1] المدن ، وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها ، وبحسب مختلف فئات ومن المتعاونين ، كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي ، وثان للتأمين ضد العجز والشيخوخة .. الخ ..

الثاني : أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة .

الثالث : أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل ، ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة اذا اتفقت مع قواعد الشريعة .

الرابع : يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء ، ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا أعضاء في المجلس ليساعد ذلك على اشراف الحكومة عليها واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفشل .

الخامس : اذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقسام فتقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة .

ويؤيد مجلس المجمع الفقهي ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء في

---

(١) يراعى أن كافة لم ترد في الكتاب العزيز الا حالا ، ولم تسمع من العرب مضافة قال تعالى (وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة) وقال تعالى (وما أرسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا) وقال تعالى (وما كان المؤمنين لينفروا كافة) وعلى هذا كان ينبغي أن يقال (وان يكون بالمنظمة فروع في المدن كافة) والله أعلم (المطيعي) ا.

قراره المذكور بأن يتولى وضع المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة من الخبراء المتخصصين فى هذا الشأن .

والله ولى التوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه ..

الرئيس	نائب الرئيس
عبد الله بن حميد	محمد على الحركان
رئيس مجلس القضاء الأعلى	الأمين العام لرابطة العالم الاسلامى

عبد العزيز بن عبد الله بن باز
الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية
والافتاء والدعوة والارشاد فى
المملكة العربية السعودية

الأعضـــــــــــــــــاء

محمد محمود الصواف	محمد بن عبد الله السبيل	صالح بن عثيمين
محمد رشيد قبانى	مصطفى الزرقا	محمد رشيدى
عبد القدوس الهاشمى	أبو بكر جومى	

مخالفة الاستاذ الدكتور مصطفى الزرقا :

اخوانى الأساتذة الفضلاء أعضاء المجمع الفقهى :

انى أخالف ما ذهبتم اليه من اعتبار التـأمين الذى اسـميتموه تجـاريا بمختلف أنواعه وصوره حراماً ، وميزتم بينه وبين ما أسميتموه تعاونيا ، وأرى أن التأمين من حيث انه طريق تعاونى منظم لترميم الأضرار التى تقـع على رءوس أصحابها من المخاطر التى يتعرضون لها وهو فى ذاته جائز شرعاً بجميع صوره الثلاث ، وهى التأمين على الأشياء ، والتأمين من المسئولية ، المسمى بالتأمين ضد الغير ، والمسمى خطأ بالتأمين على الحياة جائز شرعاً .

وان أدلتى الشرعية من الكتاب العزيز والسنة النبوية ، وقواعد الشريعة ومقاصدها العامة ، والشواهد الفقهية بالقياس السليم عليها ، ودفع توهم أنه

يدخل فى نطاق القمار أو الرهان المحرمين ، ودفع شبهة أنه ربا ، كل موضح تمام الايضاح فى كتابى المنشور بعنوان (عقد التأمين ، وموقف الشريعة الاسلامية منه) وأنتم مطلعون عليه مع بيان حاجة الناس فى العالم كله اليه •

وقد بينت لكم فى هذه الجلسة أيضاً أن التمييز بين تأمين تعاونى وتجارى لا سند له ، فكل التأمين قائم على فكرة التعاون على تفتيت الأضرار ، وترميمها ونقلها عن رأس المصاب ، وتوزيعها على أكبر عدد ممكن من الرءوس لقاء كلفة بسيطة •

ولكن التأمين البدائى لما كان بين عدد قليل من الأشخاص الذين تجمعهم حرفة صغيرة أو سوق ، ويتعرضون لنوع من الأخطار فيساهمون فى تكوين صندوق مشترك حتى اذا أصاب أحدهم الخطر والضرر عوضوه عنه من الصندوق الذى هو أيضاً مساهم فيه ، وهذا النوع الذى يسمى فى الاصطلاح تبادليا ، وسميتموه (تعاونيا) لا تحتاج ادارته الى متفرغين لها ولا الى نفقات ادارة وتنظيم حساب الخ •

فاذا كثرت الرغبات فى التأمين وأصبح يدخل فيه الألوف ــ عشراتها أو مئاتها أو آلافها من الراغبين ، وأصبح يتناول عدداً كبيراً من أنواع الأخطار المختلفة ــ فانه عندئذ يحتاج الى ادارة متفرغة ، وتنظيم ونفقات كبيرة من أجور محلات وموظفين ووسائل آلية وغير آلية الخ •• وعندئذ لابد لمن يتفرغون لادارته وتنظيمه من أن يعيشوا على حساب هذه الادارة الواسعة كما يعيش أى تاجر أو صانع أو محترف أو موظف على حساب عمله •

وعندئذ لابد من أن يوجد فرق بين الأقساط التى تجبى من المستأمنين وبين ما يؤدى من نفقات وتعويضات للمصابين عن اضرارهم لتربح الادارة المتفرغة هذا الفرق وتعيش منه كما يعيش التاجر من فرق السعر بين ما يشترى ويبيع •

ولتحقيق هذا الربح يبنى التأمين الذى أسميتموه تجاريا على حساب احصائى دقيق لتحديد القسط الذى يجب أن يدفعه المستأمن فى أنواع من

الأخطار • هذا هو الفرق الحقيقى بين النوعين ، أما المعنى التعاونى فلا فرق فيه بينهما أصلا من حيث الموضوع •

كما أنى أحب أن أضيف الى ذلك أن هذه الدورة الأولى لهذا المجمع الفقهى الميمون الذى لم يجتمع فيه الا نصف أعضائه فقط ، والباقون تخلفوا أو اعتذروا عن العضوية لظروفهم الخاصة لا ينبغى أن يتخذ فيها قرار بهذه السرعة بتحريم موضوع كالتأمين من أكبر الموضوعات المهمة اليوم خطورة وشأناً ، لارتباط مصالح جميع الناس به فى جميع أنحاء المعمورة ، والدول كلها تفرضه الزاميا فى حالات كالتأمين على السيارات ضد الغير ، صيانة لدماء المصابين فى حوادث السيارة من أفئدة تذهب هدراً اذا كان قائد السيارة أو مالكها مفلساً •

فاذا أريد اتخاذ قرار خطير كهذا ، وفى موضوع اختلفت فيه آراء علماء العصر اختلافاً كبيراً فى حله أو حرمته يجب فى نظرى أن يكون فى دورة يجتمع فيها أعضاء المجمع كلهم أو الا قليلا منهم ، وعلى أن يكتب لغير أعضاء المجمع من علماء العالم الاسلامى الذين لهم وزنهم العلمى ثم يبت فى مثل هذا الموضوع الخطير فى ضوء أجوبتهم على أساس الميل الى التيسير على الناس عند اختلاف آراء العلماء لا الى التعسير عليهم •

ولابد لى ختاماً من القول بأنه اذا كانت شركات التأمين تفرض فى عقودها مع المستأمنين شروطاً لا يقرها الشرع ، أو تفرض أسعاراً للأقساط فى أنواع الأخطار عالية بغية الربح الفاحش ، فهذا يجب أن تتدخل فيه السلطات المسئولة ، لفرض رقابة وتسعير لمنع الاستغلال • كما توجب المذاهب الفقهية وجوب التسعير والضرب على أيدى المحتكرين لحاجات الناس الضرورية ، وليس علاجه تحريم التأمين •

لذلك أرجو تسجيل مخالفتى هذه مع مزيد الاحترام لآرائكم •

دكتور مصطفى الزرقا

المملكة العربية السعودية
رياسة ادارة البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد
الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء

ملخص قرار هيئة كبار العلماء في جواز التأمين التعاوني

وبعد الدراسة والمناقشة وتداول الرأى قرر المجلس جوازه ، وامكان الاكتفاء به عن التأمين التجارى فى تحقيق ما تحتاجه الأمة من التعاون على وفق قواعد الشريعة الاسلامية للأمور الآتية :

الأول : ان التأمين التعاونى من عقود التبرع يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك فى تحمل المسئولية عند نزول الكوارث ، وذلك عن طريق اسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر ، فجماعة التأمين التعاونى لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم وانما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر .

الثانى : خلو التأمين التعاونى من الربا بنوعيه ، ربا الفضل وربا النسيئة، فليس عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط فى معاملات ربوية .

الثالث : انه لا يضر جهل المساهمين فى التأمين التعاونى بتحديد ما يعود عليهم من النفع ، لأنهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة بخلاف التأمين التجارى ، فانه عقد معاوضة مالية تجارية .

الرابع : قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذى من أجله أنشىء هذا التعاون سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين .

ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور الآتية :

أولا : الالتزام بالفكر الاقتصادي الاسلامي الذي يترك للأفراد مسئولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية به ، ولا يأتي دور الدولة الا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به وكدور موجه ورقيب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها •

ثانياً : الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسئولية ادارة المشروع •

ثالثاً : تدريب الأهالي على مباشرة التأمين ، وايجاد المبادرات الفردية والاستفادة من البواعث الشخصية ، فلا شك أن مشاركة الأهالي في الادارة تجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في انجاح التأمين التعاوني اذ أن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل ، كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر في المستقبل •

رابعا : ان صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه ، بل بمشاركة منها معهم ، فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية ، وهذا موقف أكثر إيجابية ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة ، ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسئولية•

هذا وقد نص القرار على أن يتولى وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني جماعة من الخبراء المختصين في هذا الشأن تختارهم الدولة ، وبعد انتهائهم من ذلك يعاد ما كتبوه الى مجلس هيئة كبار العلماء لدراسته وتطبيقه على قواعد الشريعة ، وبالله التوفيق • الخاتم والتوقيع •

عقـد التامين على الحياة

عرفنا من ثنايا ما أثبتناه آنفاً أن عقـد التأمين هـو أن يدفع المستأمن للشركة قسطاً معيناً لمدة مسماة ، فاذا توفى فى أثناء هـذه المدة فان الشركة تؤدى لورثته القدر المتفق عليـه ، بين الميت وبين الشركة ، ويتوقف دفع الأقساط من حين الوفاة . وتكون الوفاة ايذاناً بحلول دفع المبلغ المؤمن به ، ولو لم يدفع منه الا قسطاً واحداً ، وقد ينص فى العقد على أنه اذا توقف عن دفع الأقساط لعذر أو عسرة وهو حى يخسر كل ما دفعه أو بعضه ، ويصفى العقد بخسارة باهظة على المستأمن . واذا استمر على قيـد الحياة وأدى الأقساط جميعاً حتى الأجل المسمى أخذ القدر المتفق عليه ، أو أخذ ما دفعـه مضافاً اليه فوائد تقدر بحسب الشروط المتفق عليها فى العقد .

ولا شك فى بطلان هذا العقد وحرمته لما يأتى :

أولا : لأنه عقد قمار فى حقيقته ومعناه .

ثانياً : لأنه تسليم نقود منجمة فى نقود أكثر منها مؤجلة ، قد يتحصل عليها وقد تفوت عليه .

ثالثاً : ليس له ضرورة تلجىء اليه ولا حاجة يسوغ معها مثل هذا العقد ولا تقتضيه مصلحة وحتى لو أن حاجة سوغته أو مصلحة اقتضته فاننا نقول بحرمته .

ادلة المجيزين لعقود التامين قالوا :

أولا : ان عقد التأمين عقد تعاون وتضامن اجتماعى اذ الفكرة الأساسية فيه هى التعاون على رأب آثار الكوارث الواقعة على الانسان فى نفسه أو ماله عن طريق تجزئتها وتوزيعها على مجموع المستأمنين بدلا من أن يتحمل أضرارها الشخص المصاب وحده ، تأسيساً على أن التعاون على الخير أمـر تدعو اليه الشريعة .

ثانيا : ان عقد التأمين يمنح الأمان والاطمئنـــان للمســـتأمن على ماله ومستقبل حياته ، هذا الأمان من أعظم نعم الله وهو الذى منّ به على قريش بقوله : ([1] فليعبدوا رب هذا البيت الذى أطعمهم من جوع وآمنهم مـــن خوف) •

ثالثاً : ليست العقود فى الشريعة محددة محصورة ، بل يجوز استحداث صور جديدة من العقود كلما دعت الحاجة ، والأصل فى العقود الاباحة عند أكثر العلماء ما لم يرد نص يمنعها ، أو تكون مخالفة لقواعد الشريعة العـــامة القطعية • وعقد التأمين لم يرد نص يمنعه ، وليس فيه ما يخالف قواعد الشريعة فضلا عن أن حاجة الناس تقتضيه فيكون جائزاً •

رابعاً : ثم ان فى أحكام الشريعة وأصول فقهها ونصوص الفقهاء ما يصلح أن يكون مستنداً قياسيا واضحاً فى جواز التأمين من ذلك :

(أ) عقد الموالاة فى مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى يتم بين شخص غير عربى مجهول النسب ، وشخص عربى يقول الأول للثانى : (أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت) فاذا قبل الآخر ، يصبح وليا للأول ، يرثه اذا مات من غير وارث ، وذلك فى مقابل أن يتحمل الدية عن صاحبه ، اذا ارتكب جناية خطأ توجب عليه الدية ، وهذا معنى : (تعقل عنى اذا جنيت) •

قالوا : وعقد الموالاة هذا الذى أجازه الأحناف فيه شبه كبير بعقـــد التأمين من المسئولية المدنية ، أى الضمان المالى الذى يترتب على المولى نتيجة لجناية الخطأ الصادرة عنه ، وذلك بسبب العقد رغم أن الولى المتعاقد لم يجن شيئاً ، وفى مقابل هذا التحمـــل ــ الاحتمالى غير المحقق ــ يســتفيد الولى الارث من المولى اذا مات من غير وارث ، وهو أيضاً عوض غير محقق •

قالوا : والتأمين من المسئولية يشبه عقد الموالاة تماماً ، فمالك الســيارة أو سائقها مسئول ماليا عما تلحقــه الســيارة بالغير مـــن الأضرار ، وشركة

---

(1) سورة قريش •

التأمين تحل محله فى تحمل هذه المسئولية ، كما يحل الولى محل المولى من الأرث عند وفاة المولى بدون وارث •

(ب) نظام العاقلة فى الاسلام :

وهو نظام وردت به السنة الصحيحة وأخذ به أئمة المذاهب ، وخلاصته أنه اذا جنى أحد جناية قتل غير عمد فوجبت عليه الدية فان الشريعة تفرض الديه على أفراد العاقلة (عاقلة القاتل) الذين يكون بينه وبينهم التناصر عادة وهم الرجال البالغون من عشيرته ، ويسمون العاقلة ، فتقسط عليهم الدية فى ثلاث سنين بحيث لا يصيب أحداً منهم ما هو فوق طاقته •

ولقد كانت عاقلة القاتل تتحمل عنه قبل الاسلام تبرعاً منها ، فجاء الشرع وجعله لازماً • ويقول هؤلاء : ان نظام العواقل فى الاسلام يهدف الى غايتين:

(الأولى) تخفيف أثر المصيبة على الجانى المخطىء •

(والثانية) صيانة دماء ضحايا الخطأ من أن تذهب هدراً ، لأن الجانى المخطىء قد يكون فقيراً لا يستطيع التأدية فتضيع الدية •

واذا كان الشرع قد قرر هذا النظام التعاونى ابتداء أفلا يجوز اقرار مثله بطريق التعاقد كما فى صورة عقد التأمين ؟ ! ! لكى تخفف آثار الكوارث بتوزيعها على كثيرين ؟ ! !

وهل المصلحة التى يراها الشارع بالغة من القوة درجة توجب جعلهـا الزامية بحكم الشرع تصبح مفسدة اذا حققها الناس على نطاق واسع بطريق التعاقد والمعاوضة التى يدفع فيها القليل لصيانة الكثير ؟ ! ! لازلنا ننقل كلام المجيزين •

(ج) نظـام التقاعـد :

وهو يقوم على اقتطاع جزء من الراتب الشهرى للموظفين ، حتى اذا بلغ

أحدهم سن الشيخوخة القانونية وأحيل الى التقاعد أخذ راتباً شهريا يبلغ أضعافاً مضاعفة عن المبلغ الذى كان يقتطع منه شهريا ، ويستمر هذا المرتب التقاعدى مادام حيا ، مهما طالت حياته ، وينتقل الى أسرته التى يعولها من زوجة وأولاد وغيرهم بشروط معينة بعد وفاته ، فما الفرق بين هذا النظام وبين التأمين على الحياة ؟

ان فى كليهما يدفع المرء قسطا ضئيلا دوريا أيضاً فى التقاعد ، وفوريا فى التأمين على الحياة يتجاوز كثيراً مجموع الأقساط وهذا المبلغ لا يعرف مقداره حتى ينقضى الاستحقاق بينما هو محدود معلوم المقدار فى التأمين على الحياة.

ان نظام التقاعد يقره علماء الشريعة ، ويعملون به ، ويرونه أساساً ضروريا فى نظام وظائف الدولة وموظفيها ، ولا يجوز تظيره تعاقداً ملزماً بين الناس .

(د) قاعدة الوعد الملزم عند المالكية :

وخلاصتها : أن الشخص اذا وعد غيره هل يلزم قضاء بالوفاء بوعده أم لا ؟

الرأى الراجح فى مذهب المالكية ــ من بين أربعة آراء ــ أن الواعد لا يلزم بوعده الا اذا بنى الوعد على سبب ، ودخل الموعود فى ذلك السبب فعلا ، كما لو وعده أن يدفع له المهر ليتزوج فتزوج .

أما عند الشافعية والحنفية فان الوعد لا يكون ملزماً بحال . قالوا : وبناء على الرأى الراجح من مذهب مالك يمكن تخريج عقد التأمين على أساس أنه التزام من الشركة للمستأمن ولو بلا مقابل على سبيل الوعد ، بأن تتحمل عنه أضرار الحادث المعين ، وتعوض عليه خسائره .

(هـ) ضمان خطر الطريق عند الأحناف :

نص الحنفية فى باب الكفالة أنه اذا قال شخص لآخر : (اسلك هذا الطريق فهو آمن ، وان أصابك فيه شيء فأنا ضامن) فسلكه وسرق ماله ،

وجب على الضامن أن ينفذ ضمانه ، ويدفع بدل المال المسروق ــ وهذا دليل فى كلام الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا يعد نصا استثنائيا قويا فى اباحة التأمين على الأموال من الأخطار •

(و) عقد الاستئجار على الحراسة :

بالمقارنة بين عقد الاستئجار على الحراسة وعقد التأمين يجد الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا بينهما تشابها كبيراً ، ذلك أن الحارس ــ وان كان يقوم بعمل هو الحراسة ــ الا أن عمله هذا ليست له أية نتيجة سوى تحقيق الأمان من نتائج الأخطار التى يخشاها ، ويناقش الشيخ فيصل مولوى هذه الأدلة فى صحيفة الأمان فيقول :

أولا : يقول الأستاذ الزرقا : ان عقد التأمين عقد تعاون وتضامن اجتماعى وان التعاون على الخير أمر تقره الشريعة وتدعو اليه •

ونحن نسجل هنا الملاحظ التالية :

أولا ــ اذا سلمنا أن فكرة التعاون والتضامن الاجتماعى موجودة فى نظام التأمين التجارى فاننا لا نسلم أنها هى الأساس والغاية من هذا التأمين ، وفى رأينا أن الفكرة الأساسية التى دفعت وتدفع لانشاء شركات التأمين التجارية انما هى الأرباح الباهظة الخيالية من أقصر الطرق ، ثم ان جماهير الفقراء ومتوسطى الحال أقبلوا على التعاقد مع هذه الشركات التجارية دون أن تخطر على بالهم فكرة التعاون والتضامن ، بل ان كل واحد منهم ينطلق من ظروفه الفردية فيرى أنه يدفع القليل ليأخذ الكثير عندما يتعرض لحادث معين ، وفى هذا ربح فوق أنه اطمئنان للمستقبل • وقد قال الله تعالى فى الخمر والميسر « قل فيهما اثم كثير ومنافع للناس [١] » •

ولو كانت فكرة التعاون والتضامن الاجتماعى هى الأساس لدى مجموع المؤمنين (بتشديد الميم) لأقدموا على انشاء مؤسسة تقوم على التأمين التعاونى

---

(١) من الآية ٢١٩ من سورة البقرة •

أو التبادلى حيث لا يتحقق أى ربح لأى واحد منهم على حساب الآخرين ، بل يتعاونون فعلا وبشكل منظم على ترميم آثار الحوادث التى تنزل بأحدهم

ثانيا : ان التعاون على الخير أمر تتشوف اليه الشريعة وتحض عليه وهذه أمور لا ريب فيها ، ولكن الخير لا يكون فى الغايات والمقاصد وحدها ، ولكن فى الوسائل والوسائط المفضية الى الغايات . والخلاف حول التأمين ليس خلافا حول (تعاون الناس مع بعضهم لتلافى آثار المصائب والنكبات) ولكنه فى هذه الوسائل المؤدية الى ذلك وكونها وسائل غير مشروعة . ومن ذلك التأمين التجارى كوسيلة ، تؤدى الى هذه الغاية ولكن تكتنفها الشبهات وتنتج عنها المنكرات ، وعند هذا يكون من حق المسلمين ــ بل من الواجب عليهم كفائيا ــ البحث عن وسائل أخرى تحقق الغاية المقصودة دون الوقوع فى الشبهات أو ارتكاب المنكرات .

واذا كان هناك أسلوب شرعى يحقق التعاون ويرأب آثار المصائب بتوزيعها على الجماعة ، وهو مبرأ من الشبهات ولكنه غير مطبق لتقصير المسلمين ، فهل يجوز فى هذه الحالة استحداث أسلوب جديد تحوم حوله الشبهات وقد تترتب عليه سيئات جديدة والبحث عن أدلة شرعية تبرره ؟

ثم يقول الأستاذ مصطفى الزرقا :

ان الأصل فى العقود الاباحة ما لم يرد نص يمنعها ، أو تكون مخالفة لقواعد الشريعة العامة ، وعقد التأمين لم يرد نص بخصوصه يمنعه ، وليس فيه ما يخالف قواعد الشريعة فضلا عن أن حاجة الناس تقتضيه فيكون جائزاً شرعاً . ونحن مسلمون بأن الأصل فى العقود الاباحة وان خالف فى ذلك كثير من الفقهاء ــ ونسلم بأنه لم يرد نص من الشارع بتحريم التأمين بعينه لأنه أصلا لم يكن معروفاً عند نزول الشريعة ، ولكننا نناقش فى مسألتين اثنتين :

(الأولى) القول أنه لا يوجد فى عقد التأمين ما يخالف الشريعة العامة ، وسنأتى على ذلك فيما بعد .

(الثانية) القول أن حاجة الناس تقتضى ايجاد حل لمشـكلة الحـوادث المفاجئة وما يترتب عليها سواء كان هذا الحل بالتأمين أو بغيره ، واذا كان التأمين التجارى هو النظام الشائع فليس ذلك لأن حاجة الناس تقتضيه بل لأن أنظمة الحكم الجاهلية متواطئة مع أصحاب شركات التأمين مـن الرأسماليين المحتكرين حيث أبعدت أسلوب الاسلام الأصيل فى معالجة هـذه القضية ، وقيدت وحجمت فكرة التأمين التعاونى ، ولم تترك للناس الا التأمين التجارى، فلجأوا اليه ووقعوا فيه لعدم وجود البديل الأفضل •

وقد يمكن اعتبار هذا الوضع دليلا على قيام حالة ضرورة تبيح للنـاس الوقوع فى الشبهات أو المحرمات بحسب شروط الضرورة الشرعية ، ولكنـه لا يمكن أن يصبح دليلا على اباحة نظام التأمين ابتداء ، لأن حاجة النـاس ليست اليه بذاته ، وانما حاجتهم الى أسلوب معين يخفف عنهم آثار المصائب المفاجئة •

عقـد الموالاة والتأمين

يرى الأستاذ مصطفى الزرقا شبها كبيراً بين عقد الموالاة ــ عند مذهب أبى حنيفة ــ وبين عقد التأمين من المسئولية ففى عقد الموالاة يتحمل الولى المسئولية المالية الناتجة عن خطأ المولى وذلك بسبب العقد كما تتحمل الشركة المسئولية المالية عن صاحب السيارة الناتجة أحداثها بسبب العقد أيضاً علما بأن الولى لم يرتكب خطأ كما ان الشركة لم ترتكب خطأ ، وفى مقابل هذا التحمل يكون للولى الحق فى أن يرث المولى اذا مات بغير وارث ويكـون الحق فى القسط الذى يدفع لها •

وهنا يجب أن نقف أمام هذا التصور بالاعتراضات التالية :

أولا : ان عقد الموالاة مختلف فيه ، وان أكثر المذاهب يرون عدم جوازه الا فقهاء الأحناف •

ثانياً : ــ ان عقد الموالاة كان بمثابة حل استثنائى لمشكلة انسان غـير

عربي فى الاسلام ويراد التحاقه بالمجتمع الاسلامى وليس له فى هذا المجتمع عاقلة (أى ذوو عصبات من أقربائه يحملون مسئولية الجنايات الخطأ اذا وقعت منه) فكان الحل فيما رآه الامام أبو حنيفة رضى الله عنه وأصحابه جواز هذا العقد بحيث يتفق هذا الانسان المسلم مع مسلم آخر فى عقد موالاة صيغته أن يقول له : أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت •

وقد اشترطوا أن يكون صاحبه غير عربى وليست له عاقله • فلا يجوز لاثنين من العرب أن يعقدا عقد موالاة كما لا يجوز لعربى أن يعقد عقد موالاة مع غير عربى اذا كان لغير العربى هذا عاقله دخلوا معه فى الاسلام •

ان هذه الشروط تجعل عقد الموالاة جاء حلا استثنائيا على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره كما هى القاعدة المشهورة (ما جاء على غير قياس فلا يقاس عليه غيره) •

وأقول حتى ما جاء مقيسا على غيره فلا يكون هو محل قياس غيره عليه ، وانما القياس يكون على الأصل المقيس عليه ، وليس على الفرع الذى لا نص فيه واجتمع مع الأصل فى علة ، فلا يتخذ هذا الفرع الذى لا نص فيه أصلا يقاس عليه بحال من الأحوال •

ثالثاً : نعم انه يوجد بين عقد الموالاة وعقد التأمين من المسئولية فروق أساسية تعتبر أقوى من وجوه التشابه وهذه الفروق هى :

(أ) ان عقد التشابه أساسه التناصر بين طرفين متعادلين بينما عقد التأمين من المسئولية عمل تجارى بين طرفين غير متكافئين •

(ب) ان عقد الموالاة يقصد منه انتماء هذا المسلم الغريب الى مجموعة من المجتمع الاسلامى (أنت مولاى) وأن الواجبات المالية تنتج عن هذا الانتماء ، بينما يكون القصد الأول من عقد التأمين المال ، ولا يطلب الانتماء الى الشركة الا لتحقيق هذا القصد •

(جـ) فى عقد الموالاة يكون تحمل الولى للمسئولية المالية المترتبة على

جناية الخطأ أمراً احتماليا كما أن اكتساب الارث أمر احتمالى أيضاً فينعدم التعادل بين الطرفين .

بناء على هذه المناقشة نقول : ان عقد الموالاة لا يصلح دليلا قياسيا ولا أصلا ينبنى عليه جواز عقد التأمين .

نظام العاقلة فى الاسلام

العاقلة هم أقرباء الانسان البالغون الذين يكون بينه وبينهم التناصر عادة ـ كما سيأتى فى الجنايات ـ وهؤلاء يحملون عنه دية الجناية فى القتل الخطأ ـ وهذا النظام يفيد أمرين ، الأول : ـ تخفيف أثر المصيبة على الجانى المخطىء . الثانية : ـ عدم تضييع الدية على أهل المجنى عليه ان كان القاتل المخطىء فقيراً ، فى حين أنها تجب على العاقلة سواء كان الجانى غنيا أو فقيراً فيكون أداؤها فى حالة فقره عنصر ضمان لأولياء المجنى عليه ألا يهدر دم وليهم .

والأستاذ مصطفى الزرقا يقول :

اذا كان الشرع قد قرر هذا النظام التعاونى ابتداء أفلا يجوز اقرار مثله بطريق التعاقد كما فى صورة عقد التأمين ؟ وهل المصلحة التى يراها الشارع بالغة من القوة درجة توجب جعلها الزامية ، تصبح مفسدة اذا حققها الناس على نطاق واسع بطرق التعاقد والمعاوضة التى يدفع فيها القليل لصيانة الكثير؟

قال الشيخ فيصل مولوى فى الأمان مجيبا على هذه التساؤلات :

أولا : ان نظام العاقلة نظام تعاونى بحت ، وأنه يجوز اقرار مثله بالتعاقد على أن يكون أيضاً تعاونيا ، فاذا صار تجاريا فلا يعود مثله ، وأن الاعتماد على نظام العاقلة لاباحة التأمين التعاونى صحيح ، لأنهما متشابهان تماما ولا يختلفان الا من حيث ان نظام العاقلة الزامى بحكم الشرع ونظام التأمين التعاونى لا يقوم الا بتراض واتفاق فئة من الناس ، ويستمد الزامية من تعاقدهم .

أما قياس التأمين التجارى على نظام العاقلة فهو قياس مع الفارق فى كل اركانه فى الأصل وفى المقيس وفى المقيس عليه • ثم انه اذا كان نظام العاقلة نظاماً شرعيا بلا خلاف فلماذا لا نطبقه الزاميا فى حدوده الشرعية ، واختياريا فيما نتعاقد عليه ، بدل أن نلجأ الى نظام جديد ليس أفضل منه ولا أيسر فى التطبيق ، وليس له من ميزة الا أنه نظام قائم موجود وفد الينا مع سائر الأنظمة الغربية •

ثانيا : ان المصلحة التى قدرها الشارع وجعلها الزامية فلا يمكن أن تتحول الى مفسدة اذا حققها الناس بطريق التعاقد والمعاوضة ـ ويمضى الشيخ مولوى هنا فيقول : ولكن الناس فى نظام التأمين التجارى لم يستطيعوا أن يحققوا المصلحة المقصودة الا مختلطة مع مضرات أفسدتها ، ومن هنا كان التوقف فى اباحة الوسيلة التى اتبعها الناس لما يترتب عليها من الضرر والظلم الذى سنشرحه قريباً •

أما المصلحة القائمة على التعاون لدرء آثار المصائب فليست موضع خلاف ولا يمكن لأحد أن يعتبرها مفسدة •

نظام التقاعد

ويرى المجيزون لنظام التأمين على الحياة شبها بينه وبين نظام التقاعد ، بل انهم لا يرون أى فرق بينهما ، ففى كلا النظامين يدفع الشخص قسطا ضئيلا دوريا لا يدرى كم يستمر به دفعه ، وكم يبلغ مجموعه عند التقاعد أو الوفاة وفى كليهما يأخذ الشخص أو أسرته مبلغاً كبيراً ـ دوريا فى التقاعد وفوريا فى التأمين على الحياة ـ يتجاوز كثيراً مجموع الأقساط •

والفرق بين النظامين ـ كما يرى المجيزون ـ أن المبلغ الذى يمكن قبضه فى التقاعد لا يعرف مقداره حتى ينقضى الاستحقاق ، بينما هو محدد معلوم المقدار فى التأمين على الحياة ، فالضرر والجهالة ، فى نظام التقاعد أعظم منها فى التأمين على الحياة •

ونقول : ان الفرق الوحيد بين النظامين أن نظام التقاعد تقوم به الدولة

بينما التأمين على الحياة تقوم به شركة تجارية • وهذا الفرق فى رأينا ينقض التأمين على الحياة تماماً ، ذلك أن الأساس فى نظام التقاعد شعور الدولة بواجبها فى حماية موظف عمل فى خدمتها حتى بلغ سن الشيخوخة والعجز عن العمل ، وأنه حين يبلغ هذه السن لا يستطيع العمل لكسب رزقه فكيف يعيش ؟ ثم ان مسئولياته العائلية تزداد فكيف يقوم بها ؟

ان واجب الدولة هنا فى نظر الاسلام أن تقدم له كل حاجاته الفردية والعائلية سواء اقتطعت من راتبه أيام عمله أم لم تقتطع ، ولكن عندما لا تكون قادرة على الوفاء بالتزاماتها هذه خاصة فى هذا العصر ، وبعد ما كثرت وتنوعت هذه الالتزامات هنا فقط أباح لها العلماء أن تقتطع من راتب الموظف نسبة ضئيلة لتتمكن من تنفيذ الالتزامات • ففكرة المعاوضة ليست قائمة هنا ، ولكنها فكرة اسهام الموظف بنسبة مما سيتلقى من الدولة بعد نهاية خدمته ، وفكرة قيام الدولة بواجبها نحو موظفيها وتجاه سائر رعاياها هو واجب لا يجوز لها التخلى عنه ، كما أنها عندما تقوم به لا تكون غايتها الربح ، بل مجرد أداء الواجب •

ثم اننا ننتهز الفرصة لنتساءل هنا : اذا كان نظام التقاعد نظاماً مشروعاً فلماذا لا نطالب بتعميمه ليشمل جميع الناس ، وهل الشركات التجارية أقدر على تأمين الناس من الدولة ؟ ثم ألا يكون تبنى الدولة لهذه الضمانات أقل كلفة على الناس من شركات التأمين التجارية ؟ واذا كان الرأسماليون فى الدول الغربية منعوا الدولة من القيام بهذا العمل ليظلوا يمتصون دماء الناس ، ويسيطرون بقدرتهم المالية والاقتصادية على مسيرة الدولة ، فهل يجوز لنا كمسلمين أن نتبعهم فى كل شىء ؟ (حتى لو دخلوا حجر ضب لدخلناه) •

قاعدة الوعد الملزم عند مالك

ويرى المجيزون لعقد التأمين أنه يشبه الوعد الملزم لصاحبه حيث تلتزم الشركة للمستأمن وبلا مقابل أن تتحمل عنه أضرار الحادث المعين ، وتعوض له خسائره • فاذا وقع الحادث وجب علينا الوفاء بالوعد بناء على أحد أقوال المذهب المالكى ، وهو موجود عندنا فى الضمان فيما مضى من فصول الضمان

ولا ندرى ما وجه الشبه بين الوعد الملزم وبين عقود التأمين والضمان قائم على المعونة والرفق والتبرر ، وليس فيه استشراف للابتزاز والربح والاثراء من طريق وعود البر والرفق والمعونة ، وهم فى هذا أشبه بمن يسلك الصدقة فى عقود البيوع •

عقد الاستئجار على الحراسة

ويرى المجيزون شبها كبيراً بين عقد التأمين وعقد الاستئجار على الحراسة حيث ان عمل الحارس ليست له أى نتيجة سوى تحقيق الأمان لصاحب الشىء المحروس ، وفى عقد التأمين يحصل المستأمن على الأمان من نتائج الأخطار التى يخشاها مقابل القسط الذى يدفعه ونقول :

أولا — ان عمل الحارس لا يعطى فقط الأمان للشىء المحروس ، بل انه ربما اضطر الى الدخول فى معركة دفاعاً عن الشىء المحروس ، وربما لحقه بسبب هذه المعركة ضرر فادح أو ربما مات •

أما فى عقد التأمين فان الشركة لا تقوم بأى عمل لمنع الخطر من الوقوع ولكنها فقط تنتظر وقوعه لتدفع ما اتفق عليه •

ثانيا — ولذلك فان عقد الحراسة يقوم على عمل معين بينما عقد التأمين لا يقوم على أى عمل ، واذا كان الأمان والاطمئنان هو النتيجة الأساسية وربما الوحيدة لعقد التأمين ، فانه احدى النتائج لعقد الحراسة •

التأمين ليس بعقد تعويض

يقول المغفور له الدكتور عبد الرزاق السنهورى باشا فى الجزء السابع من الوسيط ص ١٤١٣ :

« فالتأمين على الأشخاص ليس بعقد تعويض » بمعنى أنه لا يقصد به التعويض عن ضرر ، سواء كان تأميناً على الحياة أو تأميناً من المرض أو الاصابات ، بل قد لا يلحق المؤمن له أى ضرر فى بعض صور التأمين على

الحياة ، كالتأمين لحالة البقاء حيث يؤمن نفسه من حادث لا ضرر منه بل مرغوب فيه ، وهو أن يبقى على قيد الحياة ، ومثل ذلك بعض أنواع التأمين على الأشخاص ، كتأمين الزواج وتأمين الأولاد ، ولذلك استقر رأى شراح القانون على أنه لا يشترط فى التأمين على الأشخاص أن يكون للمؤمن له مصلحة فى التأمين أى مصلحة فى عدم تحقق الحادث المؤمن منه » وهذا الكلام يرد الزعم بأن « المعاوضة فى التأمين بأقساط انما هى بين القسط الذى يدفعه المستأمن وبين الأمان الذى يحصل عليه ، وهذا الأمان حاصل للمستأمن بمجرد العقد دون توقف على الخطر المؤمن منه بعد ذلك ، لأنه بهذا الأمان الذى حصل عليه واطمأن اليه لم يبق بالنسبة له فرق بين وقوع الخطر وعدمه ، فانه ان لم يقع الخطر ظلت أمواله ومصالحه وحقوقه سليمة . وان وقع الخطر عليها أحياها التعويض . فوقوع الخطر وعدمه بالنسبة اليه سيان بعد عقد التأمين ، وهذا ثمرة الأمان والاطمئنان الذى منحه اياها المؤمن نتيجة للعقد فى مقابل القسط ، وهنا المعاوضة الحقيقية » من بحث للأستاذ مصطفى الزرقا .

وقد ارتضيت فى هذا ما ذهب اليه الدكتور حسين الحامد من أن القول بأن المعاوضة تتم بين القسط الذى يدفعه المستأمن والأمان الذى تمنحه شركة التأمين ، وأن المستأمن لا يبقى لديه بعد حصوله على هذا الأمان فرق بين وقوع الخطر وعدم وقوعه ، فوق أنه محض تصور وخيال يناقضه ما قدمناه من أن وقوع الخطر الذى يتوقف عليه حصول المستأمن على مبلغ التأمين — فى التأمين على الأشخاص — قد يكون مرغوباً فيه . لأنه يعطى المستأمن الحق فى الحصول على مبلغ التأمين ، دون أن يكون هذا المبلغ لازماً لاصلاح ضرر أصابه من جراء وقوع الخطر ، لأنه حادث سعيد كما قلنا ، فى حين أن عدم وقوع هذا الخطر غير مرغوب فيه ، لأنه يفوت على المستأمن أقساط التأمين التى دفعها رغبة فى الحصول على مبلغ تأمين أكبر ، ولا يمكن القول — والحال كذلك — أن عدم وقوع الخطر فى هذه الحالة مصلحة للمستأمن لبقاء أمواله ومصالحه وحقوقه سليمة ، فهذا غير صحيح لأن الفرض أن وقوع الخطر لا يترتب عليه ضرر بهذه الأموال والحقوق . فوقوع الخطر وعدم

وقوعه يمنحه مبلغ التأمين الذى بذل الأقساط فى مقابلته وأملا فى الحصول عليه ، وعدم وقوعه يفقده هذا المبلغ ويجعل الأقساط التى دفعها فى مقابلته خسارة محققة • وبناء على هذا التصوير الصحيح لا يكون وقوع الخطر وعدم وقوعه سواء ، ولا يكفى القول بأن العوض الذى حصل عليه المستأمن فى مثل هذه الأحوال هو الأمان من عدم وقوع الخطر ، لأن هذا الخطر على العكس من ذلك قد يكون مرغوب الوقوع لما قدمنا ، وهـــذه بعض نتائج الاغراق فى التصور والخيال عند اصدار الأحكام الشرعية على عقد التأمين •

ومما يؤكد بطلان القول بأن الأمان هو العوض الذى تمنحـــه شركة التأمين ويحصل عليه المستأمن ، وأن وقوع الخطر وعدم وقوعه فى نظر هذا المستأمن ـ بعد حصوله على الأمان ـ سواء ، ما يصرح به شراح القانون من أن وظيفة التأمين على الأشخاص هى الادخار وتكوين رءوس الأموال ، لأن المستأمن فى هذه الحالة لا يؤمن من خطر يترتب على وقوعه ضرر بـــدنه وأمواله ، ويريد الحصول على مبلغ التأمين لترميم آثاره ، لأنه لو فعل لكان ما أخذه من مبلغ التأمين مساويا للضرر الذى أصابه دون زيادة ، كما هـــو الحـــال فى التأمين على الأشـــياء ، ولم يؤد التأمين الى ادخـــار ولا تكوين رأس مال ، بل ان المستأمن فى هذه الأنواع من التأمين يعلق الحصـــول على مبلغ التأمين على حادث احتمال ، ان وقع كسب مبلغ التأمين ـ وهو مبلغ كبير بالنسبة لما دفعه من أقساط ـ وان لم يقع خسر ما دفعه من الأقســـاط دون أن يأمن شيئاً أو يطمئن الى شىء ، لأن الفرض أنه ليس هناك ما يوجب الخوف والجزع حتى يدفع الأقساط فى مقابل الحصول على الأمـــن منـــه والطمأنينة على عدم وقوعه •

عقد التأمين عقد غرر لا عقد لحقه غرر

وقد أورد القانون المدنى المصرى هذا العقد فى الباب الذى خصصـــه لعقود الغرر بعد المقامرة والرهان والايراد المرتب مدى الحياة ، وكلها عقود احتمالية أو عقود غرر ، ومعنى أن عقد التأمين احتمالى أن كلا من طرفيه المؤمن والمؤمن له لا يعرف وقت ابرام العقد مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، اذ

أن ذلك متوقف على الخطر المؤمن منه أو عدم وقوعه ، وهذا لا يعرفه الا الله والغرر حاصل من الجهالة بالخطر الذى قد يقع وقد لا يقع •

واذا قدر وجود التزام المؤمن بوقوع الكارثة ، واستحق المؤمن له مبلغ التأمين فان المؤمن له لا يدرى عند العقد مقدار ما يحصل عليه من تعويض فى التأمين من الأضرار ، ولا قدر ما يدفع من الأقساط للمؤمن قبل وقـوع الخطر واستحقاقه لمبلغ التأمين ، فقد يدفع قسطا واحداً ، ثم تقع الكارثة ، فيستحق مبلغ التأمين ، وقد يدفع أكثر من ذلك •

وبالنسبة للمؤمن فانه لا يدرى وقت ابرام العقد مقدار الأقســاط التى يحصل عليها قبل وقوع الحادث الذى علق تعده بدفع مبلغ التأمين عليه ، فقد يقع الحادث بعد أن يدفع المستأمن قسطاً واحداً فيغرم المؤمن مبلغ التأمين ، وقد يأخذ الأقساط كلها ولا تقع الحادثة فلا يلتزم بمبلغ التأمين ، وهذا كله غرر واحتمال لا يعرفه العاقدان وقت الدخول فى العقد •

وتعريفات الغرر كلها منطبقة على عقد التأمين التجارى بلا مراء •

فقد عرف الحافظ ابن حجر فى الفتح الغرر بأنه (كل ما يمكن أن يوجد وألا يوجد ، وكذلك مالا يصح غالباً) •

وعرف عبد الكريم الرافعى الغرر بأنه (التردد بين جانبين الأغلب منهما أخوفهما) أو (ما الذى ملك بازاء ما بذل) وعرف قليوبى فى حاشـيته على المحلى على المنهاج : (أنه ما لا يوثق بحصول العوض فيه) •

والتأمين انما يجمع الآفات الآتية :

أولا ــ الضمان فيه التزام ما لا يلزم

ثانياً ــ فيه أكل أموال الناس بالباطل •

ثالثا ــ فيه رهان وقمار أو شبه قمار على الأقل

رابعا ــ فيه غرر وجهالة وبهما لا تصلح العقود

خامسا ــ يخالف قواعد الميراث والوصية

سادسا ــ يتضمن ربا

سابعا ــ معظم شروطه

ثامنا ــ لا توجد ضرورة اقتصادية توجبه

التأمين التبادلى البديل من التأمين التجارى

يقوم هذا التأمين على اتفاق جماعة على التعاون فيما بينهم لمجابهة الخطر الذى يتعرض له واحد منهم ، فيوزعوا المال اللازم لدرء هذا الخطر وعلاجه على عدد رءوسهم ، ويدفع كل منهم حصته من المال ، واذا كان أكبر من طاقتهم ساهموا بما يطيقون وهو سيخفف العبء على من تصيبه جائحة أو يلحقه ضرر ، فيعينونه على استئناف حياته من الأقساط التى دفعوها على سبيل التبرر والتبرع ، وما عساهم يقدمونه له زيادة على ما يأخذ مما تجود به أريحيتهم •

فقد يقوم أهل حرفة واحدة أو أهل نمط واحد من أنماط العيش كأصحاب السيارات الخاصة مثلا ، أو أصحاب السيارات الأجرة أو أهل النقابة حيث تضمن هذه الفئة أو هذه النقابة درء الخطر النازل على أحد المشتركين فيها • وتعريفه أنه اتحاد فيما بين المؤمن لهم أنفسهم يأخذون على عاتقهم دفع الاشتراكات الدورية ــ وفق جدول متفق عليه ــ تستخدم حصيلتها فى تغطية الخسائر التى يتعرض لها واحد منهم •

ومعنى أن يكون المستأمن ــ أو المؤمن بالميم المشددة المكسورة ــ فهو يؤمن غيره ونفسه ، وغيره يصنع صنيعه ، ولذلك سمى بالتأمين التبادلى التعاونى ، ويكون جميع المشتركين هم أصحاب الجمعية أو الاتحاد أو الشركة فيحافظ كل منهم عليها ، ويعمل على تقويتها ، وقد يتبرع الرجل بعمله فى تنظيم الدفاتر وقيد الحسابات ، وهذا المناخ يمنع التحايل على الابتزاز وأخذ مال غير مستحق كما يحصل فى شركات التأمين التجارى •

ويقول الدكتور الجمال رحمه الله تعالى فى كتابه (التأمين بين الشريعة والقانون) :

ان الخط البارز فى التأمين التبادلى هو أن المؤمن له تتمثل فيه مصلحة الجهاز التبادلى نفسه ، ولذلك يبذل قصارى جهده لنجاح هذا الجهاز ، ويستبعد اندماج معدومى الضمير والمتآمرين ، ومفتعلى الكوارث من مجال التأمين التبادلى • ا هـ

ويمكن أن يقوم هذا التأمين فى كل موقع عمل أو تجمع بين الزراع أو بين مالكى المصانع أو بين العمال أو التجار أو أصحاب العقارات وهكذا ، بحيث يؤلف كل جماعة فيما بينهم اتحاداً يؤمنهم تأميناً شاملا ، حسب النظام الذى يرتضونه •

ويمكن أن تقتصر جمعيات أو اتحادات التأمين التبادلى على جمع الأقساط وسداد التعويضات ، ويمكن استثمار المال المتجمع فى عمليات مشروعة مربحة، وهذا الربح يمكن أن يمد رواقه على جميع آفاق تحتاج الى التأمين ، فيغنى غناء كاملا عن التعامل مع شركات التأمين التجارى ، وقد رأى العالم من غير المسلمين فوائد التأمين التعاونى فصار يمثل ٧٠ ٪ من عمليات التأمين فى سويسرا وألمانيا والولايات المتحدة هذا والله تعالى الموفق الى الصواب ومنه نستمد العون وحسن الثواب •

ويخلص الشيخ فيصل مولوى فيذهب الى ما ذهب اليه الاستاذ يوسف كمال فى رسالته أضواء على الاقتصاد الاسلامى فيقول :

أولا : مزايا التأمين الاسلامى :

١ ـ ان الجهة التى ترعى قضية التأمين والامان فى الاسلام انما هى بيت مال المسلمين . بيت المال هذا ينظم التكافل فيأخذ من الأغنياء ليعطى الفقراء ، وهو يقوم بواجباته دون قصد الربح والمتاجرة بآلام الناس ومصائبهم .

٢ ـ وان من أهم الفوارق بين التأمين الاسلامى الذى يرعاه بيت المال وبين التأمين التجارى الذى تقوم به الشركات التجارية أن التأمين الاسلامى يشمل جميع المواطنين سواء كانوا مسلمين أم غير مسلمين يعيشون فى ظل دولة الاسلام ، وهو يشمل بالذات الفئة من الناس التى لا تستطيع ان تدفع أقساط التأمين ، وهذه بالتأكيد أشد حاجة للتأمين من القادرين على دفع القسط، بينما التأمين التجارى محصور بالمتعاملين مع الشركة دون سواهم ولو كانوا أحوج منهم ، لان هدف الشركة الاول انما هو الربح بينما هدف بيت المال الاول انما هو تنظيم التكافل وسد حاجات الناس .

٣ ـ وان من أهم الفوارق أيضا ان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر لا الى تحقيق الارباح والمكاسب . ان مبادىء الاسلام ترفض فكرة التأمين على الحياة التى يكسب بها بعض الناس أموالا طائلة لا لرفع ضرر نزل بهم ولكن احتياطا ومحافظة على مستوى معين من البذخ والترف . ان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر الواقع ، أما جمع الأموال وتحقيق الارباح فهذا له طريق آخر مشروع هو طريق العمل فى التجارة أو الصناعة أو الزراعة أو الخدمات أو أى عمل مشروع آخر .

٤ ـ وان من مزايا التأمين الاسلامى أنه يضمن حاجات الناس فى شيخوختهم ،

ويضمن حاجاتهم اذا عجزوا عن العمل والانتاج لاى سبب من الاسباب . فهو أشمل بكثير من تأمين الشركات التجارية الذى ينحصر ببعض الاموال أو ببعض الحوادث . فاذا هلك المال المتفق على تأمينه نال صاحبه التعويض ، واذا سلم هذا المال وهلك غيره لم ينل أى تعويض . واذا وقع حادث معين بشروط معينة نال الانسان التعويض فاذا وقع حادث لا يخضع للشروط المتفق عليها لم يكن للانسان أى تعويض بينما نجد التأمين الاسلامى الشامل يتناول كل أنواع الأموال وكل أنواع الحوادث عندما تؤدى الى ضرر لا يستطيع صاحبه أن يتحمله .

٥ ـ وان من مزايا التأمين الاسلامى أنه يشمل ضمان حاجات الاولاد والعيال بعد وفاة معيلهم . وهو يضمنها بدون أن يدفع المعيل أى قسط ، ويضمنها فى حدود الحاجات الاساسية فقط ، أما الغنى فطريقه المشروع هو المبادرة والعمل المنتج من الانسان .

ثانيا : نصوص خالدة :

وحتى لا يتبادر الى الظن أن هذا الكلام الذى سقناه ليس له أصل فى الاسلام فاننا نقتطف بعض النصوص التى تؤكد كل ما ذكرناه من مزايا التأمين الاسلامى :

١ ـ فالزكاه ـ وهى أحد أركان الاسلام الخمسة ـ انما شرعت لتأمين حاجات الفقراء . وقد بين الله تعالى مصارفها فى القرآن الكريم فجعلها (للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل) وهى تشمل اذا :

ـ الفقراء والمساكين بغض النظر عن سبب فقرهم .

ـ تحرير الارقاء ، ومساعدة المنقطعين .

مساعدة الغارمين الذين تكاثرت عليهم الديون لاى سبب كان (مصيبة ـ خسارة ـ حوادث ...الخ) .

وفى سبيل الله .. باطلاق وبغير تحديد ، وان كان أكثر العلماء قد جعلوا هذا الباب خاصا بالقتال ونفقاته .

كل ذلك بالاضافة الى نفقات الموظفين العاملين لجباية الزكاة وتوزيعها . والمؤلفة قلوبهم مما لا يدخل فى موضوعنا الخاص عن التأمين .

٢ ــ وحتى تظهر لنا بوضوح مسؤولية بيت مال المسلمين عن كل فرد من أفرادهم نذكر قصة الاعرابية التى جاءت الى عمر بن الخطاب وهو يقيل فى ظل شجرة وهى لا تعرفه فقالت له :

(انى أمرأة مسكينة ، ولى بنون ، وان أمير المؤمنين عمر كان بعث محمد بن مسلمة ساعيا ــ أى جابيا وموزعا للزكاة ــ فلم يعطنا ، فلعلك ــ يرحمك الله ــ أن تشفع لنا اليه) .

انها تعرف حقها فى بيت مال المسلمين ، وتطلب من عمر وهى لا تعرفه أن يشفع لها عند محمد بن مسلمة ليعطيها حقها ، ولكن عمر صاح بخادمه (يرفأ) وطلب منه أن يدعو محمد بن مسلمة اليه . والاعرابية حتى الآن لم تعرف شخص عمر فقالت له : انه أنجح لحاجتى أن تقوم معى اليه ..

فقال عمر : انه سيفعل ان شاء الله .

فلما جاء محمد بن مسلمة قال : السلام عليك يا أمير المؤمنين .

فاستحيت الاعرابية ، وقال عمر :

والله ما آلو أن اختار خياركم ، كيف أنت قائل اذا سألك الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد . ثم قال عمر : ان بعثتك فأد اليها صدقة العام وعام أول ، وما أدرى لعلى لا أبعثك ثم دعا لها بجمل فأعطاها دقيقا وزيتا وأمرها أن تلحق به الى خيبر حيث أعطاها جملين آخرين ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة (١) .

---

(١) كتاب الأموال لأبى عبيد .

أنها أرملة مسكينة ولها بنون . مات زوجها وليس لها معيل ، ولكنها لم تكن ضائعة لأن حقها فى بيت المال ثابت . ولم يكن هذا مجرد اجتهاد من عمر ، ولكنه كان تطبيقا صحيحا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أنا أولى بكل مسلم من نفسه . من ترك مالا فلورثته . ومن ترك دينا أو ضياعا فالى وعلى) رواه الشيخان . والضياع : هم الاولاد الضائعون الذين لا مال لهم .

هل التأمين على الحياة لمصلحة الاولادلدى الشركات التجارية المستحدثة يعالج مشكلة هؤلاء الاولاد كما عالجها الاسلام ؟

٣ ـ وعندما دخل خالد بن الوليد الحيرة بالعراق صالحه أهلها وهم من النصارى وظلوا على دينهم ، فكتب لهم وثيقة سياسية ضمنها نوعا من التأمين يعتبر أول ضمان اجتماعى فى التاريخ ، ولا يزال يعتبر أشمل أنواع الضمان والتأمين . يقول خالد :

(وجعلت لهم : أيما شيخ ضعف عن العمل ، أو أصابته آفة من الآفات ، أوكان غنيا فافتقر ، وصار أهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت جزيته ، وأعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم) (٢) .

أى تأمين تجارى يقف أمام هذا التأمين الاسلامى ؟ انه يضمن شيخوخة الناس عندما يعجزون عن العمل والانتاج .. ويضمن الحوادث الطارئة التى تصيبهم بآفة تقعدهم عن العمل .

ويضمن الافتقار مهما كان سببه ، ويجعل على بيت مال المسلمين واجب اعالة هذا الانسان مع عياله ، وهو لا يزال على دينه .

انها قمة شامخة .. يتطلع الانسان اليها .. ثم ينظر الى المسلمين وهم

---

(٢) كتاب الخراج لابى يوسف .

يتناقشون فى صور ممسوخة من التأمين التجارى .. فلا يكاد ينقضى منه العجب .

ولكنها الهزيمة النفسية غابت علينا .

٤ ــ وروى المؤرخون عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه أن زوجته فاطمة دخلت عليه يوما وهو جالس فى مصلاه ، واضعا خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه فقالت له : ما لك ؟ قال : (ويحك يا فاطمة ، قد وليت من أمر هذه الأمة ما وليت ، ففكرت فى الفقير الجائع ، والمريض الضائع ، والعارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والأرملة الوحيدة ، والمظلوم المقهور ، والغريب الأسير ، والشيخ الكبير ، وذى العيال الكثير والمال القليل وأشباههم فى أقطار الأرض وأطراف البلاد ، فعلمت أن ربى عز وجل سيسألنى عنهم يوم القيامة ، وان خصمى دونهم محمد صلى الله عليه وسلم ، فخشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته فرحمت نفسى وبكيت)[١] .

انها اذا مسؤولية ولى الأمر المسلم ، ومسؤولية بيت مال المسلمين فى جعل التأمين شاملا كل محتاج من أبناء الامة جميعا . هكذا شرعها محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهكذا طبقها من بعده أصحابه رضوان الله عليهم .

ثالثا : أسس التكافل الاسلامى

مما تقدم نستطيع أن نستلخص أسس التكافل الاسلامى الذى نسميه تجاوزا « التأمين الاسلامى » وهى :

١ ــ أن ولى الأمر المسلم أو بيت مال المسلمين هو الجهة التى يجب عليها تنظيم التأمين .

٢ ــ وان بيت المال حين يقوم بهذه المهمة انما يهدف الى تنظيم التكافل بين الناس على أفضل وجه ممكن لا الى تحقيق الربح .

---

(٣) البداية والنهاية لابن كثير .

٣ ــ وان التــأمين الاســلامى يشــمل كل الحــالات التى تؤدى الى ظهور الحاجة ، فيشمل تأمين الحوادث وتأمين الأموال وما يسمى التأمين على الحياة وفق أصوله الخاصة •

٤ ــ وان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر اللاحق بالانسان لا الى تحقيق الغنى • فهو وسيلة تكافل وليس وسيلة كسب •

رابعا : التامين التعاونى :

واذا كان بيت مال المسلمين غير موجود ، أو أنه موجود ولكنه لا يقوم بواجبه فى مجال التأمين كما ذكرنا ، فماذا يفعل المسلم ؟ وهل يظل يعيش تحت ضغط الخوف من كل مفاجأة ؟ وهل كتب على المسـلم اذا أراد أن يكــون ملتزما بالاسلام أن يظل فى قلق دائم حتى اذا حلت به مصــيبة لم يســتطع التغلب عليها وعاش فى ضيق شديد ، وربما شـغلته عن عبـادته فضــلا عن واجباته الاسلامية الأخرى ••

ولا نريد الاستطراد فى وصف حالة المسلم الذى يعيش فى مجتمع جاهلى فيتحمل كل سيئاته لأنه لا يستطيع التخلص منها ، ولا يستفيد من حسناته لأنها حرام فيعيش فى ضيق كامل •• ولا نريد أيضا أن نذكر بالأسس التى تحكم حياة المسلم فى مجتمع جاهلى ليعيش مسلماً بدون أعنات وبدون تشنج وبدون تميع ، فان هذا الموضوع له مجال آخر ، ولكننا نريد أن نتحدث فى هذا المجال عن التأمين التعاونى ليس باعتباره حلا بديلا مؤقتا يمكن أن يلجأ اليه المسلمون فى مجتمع غير اسلامى ، ولكن أيضا باعتباره وسيلة من وسائل تنظيم التكافل الاسلامى يمكن أن يلجأ اليها المسلمون حتى فى ظــل حــكم اسلامى لأنها تقوم على أسس تتوافق تمــاما مع الأسس الشرعيــة للتكافل والتعاون •

فالتأمين التعاونى هو اشتراك مجموعة من الناس فى انشاء صندوق لهم يمولونه بقسط محدد يدفعه كل واحد منهم ، ويأخذ كل منهــم من هــذا الصندوق نصيبا معينا اذا أصابه حادث معين ، والفارق بينه وبين التــأمين

التجارى أن الأموال المتجمعة من الأقساط تبقى ملكا للجميع بدل أن تؤول الى أصحاب الشركة ، فهو بهذا الشكل نوع من أنواع التكافل المحض . ولكنه تكافل منظم بدل أن يكون متروكا للظروف .

وتنظيم التكافل ليكون أقدر على مجابهة الحوادث والمصائب والاضرار التى تنزل بالناس أمر مشكور . والزكاة فى حقيقتها تعتبر نوعا من أنواع التنظيم للتكافل . ولكنها تقوم على الاخذ من الغنى لاعطاء الفقير . بينما التأمين التعاونى ليس مقيدا بهذا المبدأ . ولكنه يشبه نوعا آخر من أنواع تنظيم التكافل فى الاسلام وهو نظام العاقلة ، حيث يشترك أفراد العائلة جميعا فى دفع دية القتل الخطأ عن القاتل المخطىء أو بالاشتراك معه . وهذا نوع من أنواع تنظيم التكافل بين أبناء العائلة الواحدة فرضته الشريعة ، وهو يؤكد جواز اقدام مجموعة من المسلمين على تنظيم التكافل فيما بينهم مع مراعاة أسس التكافل الاسلامى التى ذكرناها سابقا .

فالتأمين التعاونى لا يهدف لتحقيق الربح للقائمين به ، ولا يهدف لتحقيق الغنى لأعضائه ، بل مجرد رفع الضرر اللاحق بهم ، واذا لم يمكن أن يكون شاملا لكل الحالات فلا بأس أن يشمل بعضها لأن القاعدة الشرعية أن (الضرر يزال ما أمكن) ، واذا تعذر وجود بيت مال للمسلمين يرعى كل جوانب التكافل فان فكرة التأمين التعاونى يمكن أن تكون بيت مال مصغر لمجموعة من المسلمين ترعى بعض جوانب التكافل الأكثر ضرورة عندهم . فيمكن أن يتفق بعض أصحاب السيارات على تأمين تعاونى فيما بينهم ، ويمكن أن يتعاقد بعض التجار على نوع من التأمين التعاونى فيما بينهم . ان هذا التأمين تجيزه القوانين المدنية القائمة ولا يتعارض مع مبادىء الاسلام فى التكافل ، فيمكن اللجوء اليه باطمئنان كامل . بل ان دولة الاسلام يمكن أن تعتمد هذا النوع من تنظيم التكافل فيما اذا لم تف الزكاة فى وقت من الأوقات بكل نفقات التكافل .

خامسا : التأمين التجارى :

واذا لم يظهر الى الوجود هذا النوع من التأمين التعاونى فهل يسماح للمسلم أن يشترك فى التأمين التجارى ؟

وجوابنا ما يلى :

١ ــ الاصل فى رأينا أن التأمين التجارى بكل أنواعه حرام ، وان المسلم يجب عليه أن يحرص على الابتعاد عنه ما أمكن .

٢ ــ فاذا قررت الدولة الزام الناس على التأمين فى مجال من المجالات فهى حالة ضرورة مشروعة ، الا اذا كان يستطيع التهرب من التعامل فى ذلك المجال بدون أن يلحق به عنت أو مشقة .

٣ ــ فاذا بقى التأمين اختياريا ، ولكن المسلم كان فى وضع خاص يتعرض معه الى ضرر كبير لا يستطيع احتماله ، فانه يجوز له عند ذلك الوقوع فى التأمين لأن (الضرورات ترفع المحظورات) . الا أن هذا الرأى ليس حكما عاما لجميع المسلمين بل هو مبدأ مجرد قد ينطبق على انسان ولا ينطبق على آخر ، اذ لا بد من التحقق من الضرر الكبير المحتمل ، ومن عدم قدرة المسلم على احتماله .

٤ ــ وهذه الاباحة لتعاطى التأمين عند الضرورة محصورة بأنواع التأمين على الأموال وعلى المسؤولية من الحوادث . أما التأمين على الحياة فتصور الضرورة فيه مستبعد أصلا ، فضلا عن أنه فى أصله انما يهدف الى الكسب لا الى رفع ضرر حاصل . وهذا بالاضافة الى أنه لا يجوز اطعام الأولاد من مال حرام بناء على احتمال الحاجة والفقر ، اذ ربما لا يتعرضون لها ولا يحتاجون بالتالى الى أكل الحرام .

عقـود التامين وشركاتها

فعندهم مثلا عقد يسمى عقد المهر وهو عقد على مبلغ معين يعطى للابن او البنت اذا بلغت أو بلغ سن الزواج فيكون هذا المبلغ من المال معد القبضة لينفق فى صلاح حال المؤمن له ، ويؤدى المؤمن عليه نجوماً سنوية بغير فوائد، فاذا أراد أن يحولها الى أقساط شهرية أضيف اليها نسبة مئوية بصفة فوائد ؛ ويكون التأمين لمدة تسمح حالة المؤمن عليـه الظاهرة فى صـحته وسـلامة اعضائه بحيث تطمئن الشركة الى أن أقساطها ستؤدى كاملة على غالب الظن، والا فان الآجال بيد الله تعالى فاذا مات المؤمن عليه ولو بعد قسط واحـد من كتابة العقد فان الاقساط تحط عن ورثته وتوقف فوراً ويأتى المسـتحق وهو المؤمن له فى موعد القبض ليقبض قيمة البوليصة كاملة • واذا أراد أن يسترد ما دفعه فانه لا يحصل الا نحو نصفه أو أقل حسب جدول موضح فى العقد • ان هذه الصورة فيها بعض الخلل الذى ترفضه الشريعة السـمحة ولكى يكون عقدا صحيحا يجب مراعاة ما يأتى :

١ ـ أن يخلو من الفوائد الربوية على الأقساط الشهرية •

٢ ـ أن يسترد من يريد الفسخ ما بذله من الأقساط حتى ينتفى الغرر •

٣ ـ أن يصرف للمؤمن له ما دفعه المؤمن عليه فوراً ، الا اذا أراد أن يستأنف العقد فيتولى بنفسه سداد الأقساط فانه يبنى على ما بذله المؤمـن عليـه •

٤ ـ أن يكون عقد ادخار فالأقساط تحفظها الشركة لتردها عند الطلب بغير زيادة أو نقصان •

وبذلك تنتفى الجهالة من حيث عمر المؤمن عليه وينتفى الغرر من حيث اخذ المؤمن عليه أكثر مما بذله ، ويوقف دفع الأقساط بزيادة ربوية مع رد

ما عساه يكون قد دفعه من ذلك (فان تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) (1) .

ومن عقود التأمين ما كان على الحياة ، وصورته أن يعقد عقداً على مبلغ ٥٠٠٠ خمسة آلاف جنيه مثلا تدفع لورثته بعد وفاته اذا مات بحادث أو مات حتف أنفه وفى هذه الصورة من القمار الصريح ما يتضح فى جهالة الأجل لتعلقه بعلم الله تعالى والغرر القائم فى العقد لجهالة ما سيدفعه المؤمن على حياته .

ومن صور التأمين أن يؤمن صاحب المصنع أو صاحب السيارة على ما عساه يقع للعمال أو المارة من اصابات تنجم أثناء العمل عنه أو من سيارته أثناء سيره بها فانه يعد بمثابة ايجاد ما ينوب عن العاقلة فى أداء ما عليه من الدية ، وذلك نظير مبلغ متعاقد عليه يؤديه منجماً سنوياً أو شهريا ، على أن تتولى الشركة دفع الضمان أو قيمة التأمين وهو بمثابة الدية أو التعويض لمن وقع عليه هذا القضاء وهذه الصورة جائزة من حيث ان المستفيد من العقد ــ أعنى المؤمن له ــ شخص آخر مشاعاً فى الناس غير متعين ، وفى القسامة نوع من التضامن بين أهل حى أو ربع فى بذل الدية بعد أن يحلفوا أنهم لا يعرفون له قاتلا . وفى الباب بحث سنوفيه فى العمرى والرقبى ان شاء الله وأعان .

وقد أفتى ببطلان عقد التأمين على الحياة من فقهاء العصر جدنا فى العلم والأرومة الشيخ محمد نجيب المطيعى مفتى الديار المصرية رحمه الله والشيخ أحمد ابراهيم من كبار فقهاء الشريعة فى عصره . وقد أجاز الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى عقد التأمين التعاونى أو الاجتماعى وحرم ما عدا ذلك من صور التأمين . ويقول الدكتور محمد سلام مدكور فى بحث له (2) عن آراء الفقهاء فيقول « ومنهم من أجاز كل أنواع عقود التأمين التى تدعو الحاجة اليها ، ورأى أن عقد التأمين على الحياة لا تدعو اليه الحاجة ، ومن هؤلاء الأساتذة الحجوى . ولما تفشت هذه العقود بأنواعها بين الناس

---

(1) من الآية ٢٨٩ من سورة البقرة .
(2) مجلة العربى الكويتية العدد ١٩٥

وفى مختلف الأوساط وألفها الناس واعتادوها دون أن يترتب عليها بذاتهـا وبالنسبة لجوهرها أى نزاع ومن هنا ظهرت آراء آخرين يجيزون عقـود التأمين بأنواعها ومن هؤلاء الأستاذ مصطفى الزرقا (الأستاذ بجامعة دمشق) وفضيلة الشيخ على الخفيف رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق الذى قال فى بحثه المقدم للمؤتمر الثانى بمجمع البحوث الاسلامية « ان حكم التأمين شرعاً هو الجواز ، لأنه عقد جديد لم يشمله نص حاضر ، وهو يحقق مصلحة دون أن يكون من ورائه ضرر ، فأصبح بعد أن تفشى وشاع عرفا عاما دعت اليه كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وأن المصلحة التى تدعو اليـه تقارب الضرورة ومعها لا يكون للاشتباه فيها موضع اذا فرض وكان فيـه شبهة » .

الشبه التى يستند اليها المحرمون

تتلخص الشبه التى أثيرت حول عدم مشروعية عقود التأمين فى أنها تقوم على الجهالة والغرر وهما يمنعان من صحة التعاقد شرعاً لنهى الشارع عن بيع الغرر ، وقالوا أيضاً : ان الضمان فيه من قبيل البر والخير فلا يجوز أخـذ العوض عنه ، كما أنه ضمان لشىء معدوم وقت العقد وان كان على خطـر الوجود ، كما أن هذه العقود من قبيل المقامرة وهى ممنوعة شرعا فضلا عن أنها أكل لأموال الناس بالباطل ــ وأنها تتصل بالمعاملات الربوية من ناحية استغلال الشركة لأموالها أو لبعض منها فى القروض الربوية ، ومن ناحيـة رد الأقساط المدخرة مع فائدة ربوية لها فى بعض أنواع العقود .

وقد أخذ فى رد الشبه بأجوبة لا تقوى على دفعها فضلا عن اقرار الكاتب بأن بعض شروط شركات التأمين تقوم على التعسف والاستغلال ، وقد أقر بأن الشركات تتعامل بالربا فى أموال المؤمنين مما يجعل أرباحها من ثمرات ذلك التعامل المحظور .

أعمال شركات التأمين نوعان [1] .

---

(1) من البحوث المقدمة لمؤتمر علماء المسلمين السابع الذى عقده مجمع البحوث الاسلامية فى القاهرة للدكتور عبد الرحمن تاج رحمه الله تعالى .

الأول : تأمين على الحياة .

الثانى : تأمين على الأموال .

والتأمين فى كلا النوعين مقتضاه ضمان السلامة . ولكن ذلك ليس معناه منع المخاطر والحيلولة دون أسباب التلف والهلاك ، فانه ليس فى مقدور أحد أن يصد طارق الموت اذا حل ، أو يمنع النوازل السماوية اذا عرضت ، فيكون من أكبر العبث وأعظم الحماقة أن تضمن السلامة فى شىء من ذلك أو يقبل هذا الضمان ممن يزعمه .

ان ضمان السلامة فى مثل هذه الحالات ليس الا ضربا من المراهنات على معنى أن شركة التأمين تتفق مع من يتعاقد معها عقد تأمين على الحياة أو المال على أنه ان وقع عطب أو تلف أو هلاك للشخص أو للشىء المؤمن عليه كان عليها تعويض تلك الخسارة بدفع ما التزمت دفعه من المال .

وصورة التأمين على الحياة أن يعقد شخص مع الشركة عقدا على مقدار معين من المال لمدة محدودة من الزمن ، كخمسة آلاف جنيه لمدة عشرين سنة، يلتزم الشخص ــ بهذا العقد ــ للشركة دفع ذلك المقدار على أقساط شهرية مثلا ، وتلتزم الشركة له دفع هذا المال كله ان تمت له السلامة الى نهاية المدة المحددة ، تدفع له هذا المال مع أرباحه الربوية أو من غير أرباح على حسب الشرط المتفق عليه ، وكذلك تلتزم دفع المال كله لورثته أو لمن يعينه خلفا له فى هذا المال اذا مات فى أثناء المدة ، ولو لم يدفع من مال التأمين الا قسطا واحدا . ويلحق بالتأمين على الحياة التأمين ضد اصابة جزء من أجزاء الجسم .

أما التأمين على الأموال فصورته أن يعقد شخص مع الشركة عقدا تضمن له به سلامة داره ، أو سيارته ، أو أثاث منزله ، أو بضاعته التى فى متجره ، أو التى يريد نقلها من جهة الى أخرى فى البر أو البحر أو ما الى ذلك من مختلف الأموال ، ويلتزم صاحب المال المؤمن عليه أن يدفع للشركة ضريبة معينة من المال كل سنة أو كل شهر على حسب الشرط .

ويختلف مقدار هذه الضريبة على حسب المال المؤمن عليه الذى يتفق الطرفان على مقدار قيمته •

وهذه الضريبة لا يستردها صاحب المال على كل حال ، وانما تكون خالصة لشركة التأمين على خلاف الحكم فى أقساط التأمين على الحياة ، ثم تلتزم الشركة لصاحب المال المؤمن عليه بأن تدفع له قيمة هذا المال كلها اذا هلك أو تلف بحرق أو غرق أو غير ذلك ما دام عقد التأمين قائماً ، ولو لم يدفع صاحب المال من الضريبة الا دفعة واحدة •

الحكم الشرعى فى نوعى التأمين

راجع البحث الموسع فى آخر الجزء الثالث عشر

لم يؤثر عن المتقدمين من علماء الاسلام كلام فى موضوع التأمين على الحياة أو على الأموال ، فلم يعرف لهم فيه قول بالحل أو الحرمة ، لأن هذا الضرب من التعامل لم يكن معروفا فى زمنهم فى المحيط الاسلامى ولا فى المحيطات القريبة منه ولكنه ــ فى ظل قواعد الشريعة ومبادئها وعلى ضوء ما استنبطه العلماء المجتهدون من مصادرها من قيود وشروط ــ يمكن أن يوقف على حكم التأمين بنوعيه ، من وجهة نظر الشريعة الاسلامية ، بعد أن تعرف أوضاع هذا التأمين وآثاره القانونية ، وشروطه وقيوده العرفية التى تسير عليها شركات التأمين ، وبعد أن يوزن ذلك كله بموازين الشريعة، فى نصوصها التفصيلية ، وعموماتها الكلية ، وما استقاه الأئمة المجتهدون من مصادر الفقه الاسلامى من ضوابط وقوانين ، فان ذلك اذا أخذ على وجهه الصحيح ، وفهم فهما جيدا عميقا مستوعبا ، أمكن أن يستخرج منه حكم التأمين ، وكذلك حكم غير التأمين من كل ما يعرض فى الحياة من شئون لم يكن للفقهاء السابقين عهد بها من قبل •

وعلى هذا الأساس نقول : ان عقود التأمين على الصورة التى قدمناها ــ ليس لها مسوغ من الوجهة الشرعية الاسلامية ، حتى فى الحالة التى لا يشترط فيها على الشركة ــ فى عقد التأمين على الحياة ــ دفع فوائد ربوية

من أصل مبلغ التأمين المتفق عليه لصاحب العقد على فرض بقائه حيا الى نهاية المدة المعينة ، فان العقد ذاته فاسد مشتمل على شروط فاسدة ، وعلى طريقة يستباح بها أكل أموال الناس بالباطل • ومثل ذلك يقال فى حكم التأمين على الأموال كما سيأتى بيان ذلك بالتفصيل •

هذا وقد أورد ابن عابدين – فى حاشيته على الدر المختار [1] – بحثا فيما استخرج به حكم الشريعة فى التأمين على الأموال ، لأنه هو الذى كثر السؤال عنه فى زمنه معبراً عنه باسم (السوكرة) وقد قال فى صورتها : « انه جرت العادة أن التجار اذا استأجروا مركبا من حربى يدفعون له أجرته ويدفعون أيضاً مالا معلوما لرجل حربى مقيم فى بلاده ، يسمى ذلك المال (سوكرة) على أنه مهما هلك من المال الذى فى المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم وله وكيل عنه مستأمن فى دارنا يقيم فى بلاد السواحل الاسلامية باذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة ، واذا هلك من مالهم فى البحر شىء يؤدى ذلك المستأمن للتجار بدله تماما » •

قال ابن عابدين : « والذى يظهر لى أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله ، لأن هذا التزام ما لا يلزم » •

أى أن ما لا يلزم شرعاً لا يصح التزامه ولا الالزام به ، فلا يحل لمسلم أخذه ، ولا يجوز التعاقد عليه ، فان العقد حينئذ يكون فاسداً •

واذا كان هذا هو حكم عقد التأمين الذى يجرى بين مسلم ومستأمن ، من حيث ان المستأمن قد التزم أحكام الاسلام فى التعامل مدة بقائه فى دار الاسلام ، وأنه لذلك قد صارت أمواله كأموال الذميين فلا يجوز أخذ شىء من ماله بغدر أو بعقد فاسد – اذا كان الأمر كذلك بين المسلم والمستأمن

---

(1) حاشية « رد المختار على الدر المختار » فى [فصل استئمان الكافر] من بابه المستأمن (الجزء الثالث ص ٢٤٥ – ٢٤٦) •

وابن عابدين هو من علماء القرن الثالث عشر الهجرى اى انه لم يكن من المتقدمين اللذين قررنا انه لم يؤثر عنه كلام فى موضوع التامين .

فأولى أن يكون العقد (عقد التأمين) فاسدا ولا يحل أن يؤخذ به شيء من المال اذا جرى بين مسلم وذمى ، أو بين مسلم ومسلم •

وخلاصة القول أن المسلم ممنوع من الغدر ومن الاستيلاء ، على مال أحد بغير حق ، سواء أكان مسلما أم ذميا أم مستأمنا • ولا يحل له أن يعقد فى دار الاسلام مع أحد من الذميين أو المستأمنين الا ما يحل أن يعقده مع المسلمين •

هذا ــ وان وضع مسألة التأمين على الأموال على الصورة التى عرضها (ابن عابدين) واضح منه أن عنصر المستأمنين قام وسيطا بين التاجر المسلم والحربى الذى هو الطرف الآخر فى عقد التأمين • وقد علم أنه لا يجوز للمسلم مباشرة عقد فاسد فى دار الاسلام مع أحد من المستأمنين ولا يحل له أن يأخذ بهذا العقد شيئاً من مال حربى أو مستأمن • فاذا لم يكن فى المسألة ذلك العنصر الوسيط المستأمن ، وأجرى عقد التأمين فى دار الاسلام بين المسلم والحربى مباشرة بطريق المراسلة ، أو أجرى بينهما فى دار الحرب بعد دخول المسلم مستأمنا فى تلك الدار أو أجرى بين الحربى وبين حربى آخر شريك للتاجر المسلم فماذا يكون الحكم من حيث صفة العقد ؟ ومن حيث استيلاء المسلم به على مال التأمين من الحربى ؟ ••

و (الجواب) أنه فى دار الاسلام لا يحل للمسلم أن يعقد عقداً فاسداً مطلقا كما قدمنا •• وعلى هذا اذا عقد المسلم عقد التأمين وهو فى بلد الاسلام بطريق المراسلة مع الحربى فلا يحل له أن يأخذ مال التأمين ولو كان القبض قد حصل فى بلاد الحرب لأنه انما يأخذه بناء على عقد فاسد وقع فى بلد الاسلام •

واذا كان العقد قد أجرى فى دار الحرب بين الحربى والتاجر المسلم الذى دخل تلك الديار مستأمنا فان هذا العقد لا يأخذ أحكام الاسلام هنالك، لأن دار الحرب ليست دار أحكام • فاذا تم قبض المال هناك أيضاً جاز للمسلم أخذه لأنه يكون أخذ مال لحربى برضاه وأخذ مال الحربى برضاه جائز بكل

حال ، وبكل وجه وسبيل ، حتى من طريق الربا والقمار ، مادام ليس فى ذلك غدر فان الغدر ممنوع على كل حال .

أما اذا اتفق على أن يكون القبض فى بلد الاسلام بعد تمام العقد فى بلد الحرب فان تم القبض بتراض من غير خصومة جاز للمسلم أخذ المال ، كما جاز ذلك فى بلد الحرب .. وان كان هناك تناكر وخصومة فلا يسع القاضى المسلم أن يحكم بذلك المال الذى لم يكن التزامه الا لعقد فاسد . ا هـ

ومن هذا يعلم أيضاً حكم المسألة اذا كان للتاجر المسلم شريك فى التجارة حربى هو الذى أجرى عقد التأمين مع حربى آخر وقبض منه مال التأمين بعد هلاك التجارة وبعث به الى شريك المسلم فانه يحل له أخذه ، لأنه مال حربى أخذ برضاه بناء على عقد أجرى فى دار الحرب وتم فيه القبض هنالك .

* * *

مما تقدم يعلم أن الأصل فى الحكم بفساد عقد التأمين وعدم جواز أخذ المال الذى يدفع تعويضا عن الهالك أو التالف هو أن الشركة التى يطلب منها أن تدفع التعويض لا دخل لها ولا تسبب من قبلها فى ذلك التلف أو الهلاك ، ولم يكن منها غدر ولا تغرير بالشخص المتعاقد معها فى نفس أو مال ، فيكون الزامها بمال التعويض أكلا لأموال الناس بالباطل وذلك منهى عنه أشد النهى ..

(قد يقال) ان عقود التأمين تجرى دائما مع شركات مساهمة يمكن أن تعتبر شركات تعاونية على الخير والبر ، يتعاون أصحاب الأسهم فيها على تعويض الخسارة ــ التى تلحق أحدهم فى نفسه أو ماله ــ مما يدفعونه من أقساط شهرية أو سنوية ، تجمع وتستثمر لينفق منها فى مثل هذا الغرض .. وحينئذ تكون هذه الشركات شبيهة شبها قوياً بجمعيات البر التعاونية التى يتكون صندوقها من اكتتابات شهرية مثلا لينفق منها على المحتاجين من أعضاء الجمعية بسبب توقف عن الكسب ، أو بسبب المرض أو غيره من الطوارىء التى يحتاج فيها الى المعونة .

والجواب عن هذا أنه لا يمكن قياس شركات التأمين على جمعيات البر التعاونية ، ولا يكفى لتصحيح هذا القياس أن يكون فى كلا الطرفين اكتتاب من الأعضاء المشتركين فى المنشأة بجزء من المال لينفق من المجموع على النحو المذكور ، فان الأمر فى جمعيات البر التعاونية لا يخرج عن نطاق التبرع المحض من جميع المكتتبين ، والانفاق من المال المجموع فى الوجوه المخصوصة هو تبرع أيضاً مبنى على تبرعات أعضاء الجمعية بتلك الأقساط ، فليس هناك الزام بواجب ولا التزام بحق يصح أن يكون محلا للتقاضى والخصومة والحكم به ممن يحكم بالشريعة الاسلامية • وليس الأمر كذلك فى التعويض الذى تدفعه شركة التأمين لمن يصاب فى نفسه أو ماله فان عقد التأمين يوجب له بحكم القانون حقا على الشركة يستطيع أن يقاضيها عليه ، ويطلب — من أجله — الحكم عليها بجميع ما التزمت به تعويضا عن الخسارة التى لحقته ، وذلك الزام بشىء لا يلزم شرعا •

قد يقال أيضاً : اذا كان التأمين غير جائز شرعا للمعنى الذى بين هنا وهو أن فيه التزاما والزاما بشىء لا يلزم شرعا ، وفيه أيضاً استباحة لأكل أموال الناس بالباطل ، فكيف يتفق ذلك مع ما اشتهر عن المرحوم الشيخ (محمد عبده) من أنه أجاز عقد التأمين على الحياة مع اشتماله على ذلك المعنى عينه :

« التزام لما لا يلزم شرعا وأكل للأموال بالباطل » •• ؟

نعم ، قد اشتهر عن الشيخ محمد عبده (رحمه الله) أنه قد أفتى فى موضوع التأمين على الحياة فتوى أصدرها حينما كان مفتيا للديار المصرية ، ولم يعقب عليها أحد من العلماء ولا من غيرهم ممن تعنيهم شئون الاسلام [(١)]

وقبل الجواب عن ذلك يحسن أن نورد نص السؤال الذى تقدم به

---

(١) بالرجوع الى السجلات الرسمية لدار الافتاء يعلم ان هذه الفتوى صدرت فى شهر صفر من سنة ١٣٢١ بناء على طلب من يدعى الخواجة (هور روسل) ويعلم أيضا ان شخصا آخر له مصلحة من وراء هذه الفتوى تقدم الى دار الافتاء يطلب صورة منها ، وانه أجيب الى طلبه من غير توقف ، وكان ذلك فى شهر ذى القعدة من سنة ١٣٤٧ (مايو سنة ١٩٢٩) على عهد مفتى الديار المصرية المرحوم الشيخ عبد المجيد سليم •

المستفتى الى دار الافتاء وتتبعه بنص الفتوى التى أصدرها الشيخ (محمد عبده) ثم تنظر فى هذه الفتوى ومبلغ ما تدل عليه وما يمكن أن يتمسك به من منطوقها أو مفهومها ، لتقر الأمور فى نصابها ، وليهدأ بال الناس ويطمئنوا الى أحكام الشريعة وما ينبغى أن يقال فى موضوع التأمين على الحياة أو على الأموال .

وهذا هو نص ما ورد فى صوغ السؤال :

« سأل جناب المسيو هور روسل ، فى رجل يريد أن يتعاقد مع جماعة (شركة) مثلا على أن يدفع لهم مالا من ماله الخاص على أقساط معينة ليعملوا فيها بالتجارة واشترط عليهم أنه اذا قام بما ذكر وانتهى أن الاتفاق المعين بانتهاء الأقساط المعينة ، وكانوا قد عملوا فى ذلك المال وكان حيا فيأخذ ما يكون له من المال مع ما يخصه من الأرباح ، واذا مات فى أثناء تلك المدة فيكون لورثته أو لمن له حق الولاية فى ماله أن يأخذوا المبلغ تعلق مورثهم مع الأرباح ، فهل مثل هذا التعاقد الذى يكون مفيداً لأربابه بما ينتجه لهم من الربح جائز شرعا .. ؟ نرجو التكرم بالافادة » ..

وقد أجاب الشيخ محمد عبده عن ذلك بما يلى وهو نص الفتوى المشهورة :

« لو صدر مثل هذا التعاقد بين ذلك الرجل وهؤلاء الجماعة على الصفة المذكورة كان ذلك جائزاً شرعا ويجوز لذلك الرجل بعد انتهاء الأقساط والعمل فى المال وحصول الربح أن يأخذ ولو كان حيا ما يكون له من المال مع ما خصه فى الربح وكذا يجوز لمن يوجد بعد موته من ورثته أو من له ولاية التصرف فى ماله بعد موته أن يأخذ ما يكون له من المال مع ما أنتجه من الربح والله أعلم » [1] .

هذه هى الفتوى التى اشتهرت عن الشيخ محمد عبده فى موضوع

---

(1) وقد حررت صورة من هذه الفتوى باذن من مفتى الديار المصرية المرحوم الشيخ عبد المجيد سليم واعطيت للخواجة (جورج فوشيه) وكيل شركة التامين على الحياة (لاجنفوالا) بناء على طلبه .

التأمين والتى كان يستخدمها أصحاب المصالح فى الترويج لشركات التأمين وهى التى يستند اليها من يستشكل عليه الحكم بفساد عقود التأمين من وجهة الشريعة الاسلامية وأن أخذ مال التأمين من قبيل أكل أموال الناس بالباطل •

والمطلع على السؤال وعلى جوابه لا يرى فيهما شيئاً يتعلق بموضوع التأمين على الحياة أو على الأموال ولا يجد فى السؤال ولا فى جوابه أثراً الأركان الأساسية التى يشتمل عليها كل عقد من عقود التأمين والتى بسببها يكون الحكم على تلك العقود بالفساد •

ان هذا السؤال لا ينطبق الا على نوع من الشركات الشرعية التى يكون المال فيها من جانب والعمل فيه بطرق الاستثمار التجارية أو الصناعية من جانب آخر ، وهو ما يسمى فى عرف الفقهاء (بالمضاربة) كما يسمى بالقراض •

لم يعرض السؤال للعناصر الجوهرية فى عقود التأمين ، مثل اشتراط أن تدفع شركة التأمين جميع المال المؤمن به ولو كان عشرات آلاف أو مئات آلاف الجنيهات اذا حصل هلاك أو عطب لصاحب التأمين ولو لم يدفع من الأقساط المنجمة على عدة سنوات الا قسطا واحداً ، فان هذا الشرط هو صلب المخاطرة ، وهو الذى يلتزم به ما لا يلزم شرعاً ويستباح به من المال ما ليس بحق ، وتؤكل به أموال الناس بالباطل •

ليس فى سؤال المستر (هور روسل) الذى تقدم به الى دار الافتاء تعرض لمثل هذا الشرط الذى يفسد به التعاقد ، ولم يعرض السؤال أيضاً لنوع الربح الذى ينتج من استثمار المال ولا لطريقة هذا الاستثمار [1] •

---

(١) نعم لم يعرض السؤال لنوع الربح ولم يبين هل هو جزء نسبى من الارباح الحاصلة من عمل الشركة ، كعشرة او خمسة فى المائة مثلا من هذه الارباح أو جزء نسبى من المال المدفوع للشركة لتعمل فيه ،كان يشترط لصاحب المال من الارباح ما يساوى عشرة فى المائة مثلا من المال الذى دفعه للشركة ، وفرق كبير بين الامرين هو الفرق بين الحلال والحرام •

هذا ولا شك أن الجارى فى عقود التأمين هو النوع الثانى الذى يكون فيه الربح المشروط جزءا نسبيا من رأس المال المدفوع للشركة وهو المحرم باجماع المسلمين لكن السؤال قد أخفى هذه الحقيقة الواقعة ليلقى بذلك الابهام ستارا على النقط المحرمة التى توجب فساد العقد شرعا •

والمفتى لا يسعه الا أن يجيب عما يعرض عليه من سؤال وليس عليه ذنب ولا تبعة اذا كانت فتواه تستخدم فى غير ما وضعت له الا اذا أعلم بذلك بعد وقوعه فلم ينكره أو كان يعلم من قبل أن فتواه الصريحة فى تجويز شركة المضاربة والقراض مثلا ستتخذ ذريعة للترويج لشركات التأمين •

واجب على المفتى فى هذه الحالة الثانية أن يسد طريق الفساد على من يريده ، فيبين فى نص فتواه الحكم الشرعى ـ وان لم يكن مسئولا عنه ـ فى الموضوع الذى يظن استخدام فتواه فيه ، كموضوع التأمين •

قد يقال : ان أبوابا كثيرة فى الفقه الاسلامى ـ مثل أبواب الوديعة والاجارة والكفالة قد اشتملت على مسائل وصور عقود قرر الفقهاء الحكم بصحتها ، وبأنه يجب فيها ضمان ما يتلف أو يهلك من مال لأحد المتعاقدين على الآخر وهذه المسائل والعقود يمكن أن تقاس عليها مسألة التأمين على الأموال فيحكم فيها بصحة العقد ووجوب ضمان المال المؤمن عليه لصاحبه فى حالة التلف أو الهلاك •

ففى باب الوديعة قال الفقهاء : « انه اذا أودع شخص عند آخر وديعة وجعل له أجراً على حفظها فان المودع المشروط له الأجر يضمن هذه الوديعة اذا هلكت • فينبغى أن تكون مسألة التأمين على الأموال كذلك ، فان ما يدفعه صاحب البضاعة مثلا من مال لشركة التأمين يعتبر بمنزلة الأجرة على حفظ هذه البضاعة ، كأجرة المودع على حفظ الوديعة • فاذا هلكت البضاعة كلها أو بعضها كان على شركة التأمين ضمان ذلك » •

وفى باب الاجارة قال الفقهاء ـ فى الأجير المشترك ، وهو الذى لا يقصر نفسه على العمل ـ لشخص بعينه كالخباز والطحان والكواء والخياط ـ انه مسئول عن سلامة ما فى يده من مال للمستأجر فاذا تلف شىء منه كان عليه ضمانه • وعلى هذا يمكن اجراء هذا الحكم فى مسألة التأمين على الأموال فتكون شركة التأمين بمنزلة الأجير المشترك الذى يضمن المال لصاحبه اذا تلف أو هلك •

وفى باب الكفالة قال الفقهاء أيضاً : «انه اذا كان رجل معه مال يريد الانتقال به من بلد الى بلد آخر وهو يخشى اللصوص وقطاع الطريق ولا يدرى أى الطرق المأمونة وأيها المخوفة فأشار عليه رجل بسلوك طريق معين » وقال له : « اسلك هذا الطريق فانه طريق مأمون ، ولو أخذ مالك فيه فأنا ضامن له . فانه يجب عليه ضمان ذلك المال اذا أخذ من صاحبه فى ذلك الطريق » .

فهذه مسألة يمكن أن تكون من المسائل أو أقرب المسائل التى ينبغى أن تحمل عليها مسألة التأمين على الأموال التى يراد نقلها بالبر أو البحر أو التى يؤمن عليها فى المتاجر أو المصانع أو المنازل خشية الحرائق أو السرقات أو ما شابه ذلك .

هذه هى المسائل التى يمكن أن يتعلق بها من يريد اباحة عقود التأمين على الأموال ممن يأخذون الأمور أخذاً ظاهرياً من غير بحث ولا تمحيص .

لكن هذه المسائل جميعها لا يصح التمسك بشىء منها لاباحة التأمين اذا أخذت على أصولها وفهم فهماً جيداً ما قاله العلماء فيها .

وذلك أن مسألة الوديعة على الصورة التى قدمناها ــ وهى ما تكون بأجر على الحفظ ــ لا يثبت فيها ضمان المال بالتلف أو الهلاك فى كل حال . انما ذلك فى الأحوال التى يمكن فيها الاحتراز عن أسباب الهلاك أو التلف . فأما اذا كان السبب مما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق فلا يجب فيها ضمان على المودع . واذاً لا يفيد شيئاً حمل عقود التأمين على هذه الوديعة، فان مقتضى عقود التأمين وجوب ضمان المال فى كل حال وبكل سبب من أسباب الهلاك ، من غير فرق بين ما يمكن الاحتراز منه وما لا يمكن . بل ان الغالب فى هذه العقود أنها مقتضية للضمان فى الأحوال التى لا يمكن فيها الاحتراز من أسباب الهلاك ، كما هو معروف .

على أنه لا يمكن اعتبار المال المؤمن عليه وديعة عند شركة التأمين ولا يمكن اعتبار هذه الشركة أجيرة على حفظه حتى يصح قياس مسألة التأمين على مسألة الوديعة ، فان المال المؤمن عليه ليس فى يد الشركة ولا تعلق للشركة به ،

فليست المتاجر والمخازن والمصانع التى فيها المال المؤمن عليه أماكن لشركات التأمين ، وليست البضائع المنقولة فى البحر محمولة فى مراكب هذه الشركات، فلا علاقة لهذه الشركات بالمال المؤمن عليه بحال من الأحوال ، واذاً لا يكون هناك وجه شرعى لا يجاب الضمان عليها فى حالات العطب أو الهلاك ، فانها ليست جهة مودعة عندها الأموال ، ولا أجيرة على حفظها •

ثم اذا كانت شركة التأمين هى صاحبة المراكب التى تنقل عليها البضائع فى البحر مثلا فانه يمكن اعتبارها أجيرة على النقل وعلى الحفظ من قبيل الأجير المشترك الذى تقرر فى الفقه الاسلامى حكمه ، وهو أنه لا يجب الضمان عليه فى حالات التلف أو الهلاك اذا كان سبب ذلك مما لا يمكن الاحتراز عنه •• وليس كذلك الحال فى عقود التأمين كما علمنا •

بقى الكلام فى المسألة الأخيرة التى قلنا انها أقرب المسائل التى قد يتعلق بها من يريد اباحة التأمين على الأموال ، وهى مسألة الكفالة وضمان سلامة الطريق ، والحكم الذى قرره الفقهاء فيها هو أن من أشار على صاحب مال بسلوك طريق معين ملتزماً ضمان المال اذا هلك من صاحبه فى ذلك الطريق لا يجب عليه ضمان شىء الا اذا كان صاحب المال لا يعلم حقاً ما فى الطريق من خطر وكان المرشد لسلوكه ذلك الطريق يعلم جيداً ما فيه من معاطب ومخاوف فانه اذا كان الأمر كذلك كان المرشد للطريق غاشاً غارا صاحب المال ، فيغرم ما ضاع منه ، أما اذا كان المرشد لا يعلم ما فى الطريق من خطر ، بل كان يعتقد آمنه وأنه ليس فيه ما يخاف ويحذر فليس عليه ضمان شىء • وكذلك اذا كان المرشد يعلم بخطر الطريق وكان صاحب المال يعلم ذلك أيضاً فانه لا ضمان على المرشد ، لأن صاحب المال فى هذه الحالة يكون هو الذى عرض ماله للضياع ، فانه ليس أحد أحرص على المال ولا أحفظ له من صاحبه ، فارشاد المرشد فى هذه الحالة لم يأت بشىء جديد ولم يحصل شيئاً كان غير حاصل ، فلا يكون موجباً لضمان •

(وبعد) فان استقصاء قواعد الشريعة وأحكامها وما بنيت عليه هذه القواعد والأحكام من نصوص خاصة وعمومات شاملة يثبت أنه لا يجب على أحد ضمان مال لغيره بالمثل أو بالقيمة الا اذا كان قد استولى على هذا

المال بغير حق أو أضاعه على صاحبه ، أو أفسد عليه الانتفاع به بطريق المباشرة أو التسبب ، ولا شيء من ذلك بمتحقق فى شركة التأمين التى يقضى التعاقد معها أن تضمن لصاحب المال ما يهلك أو يتلف أو يضيع بغرق أو حرق أو بفعل اللصوص وقطاع الطريق أو ما الى ذلك ،سواء أكان ذلك مما يمكن الاحتراز عنه أم لا •• وتضمين الأموال بهذه الصورة شيء لا تعرفه الشريعة الاسلامية العادلة التى لا تقر الغبن والحيف ولا تبيح أكل أموال الناس بغير الحق •

شركات التأمين لا علاقة لها مطلقا بالأموال المؤمن عليها ، وكل عملها أنها تكون من أقساط التأمين — التى تجمعها من المتعاقدين معها أصحاب تلك الأموال رأس مال كبير توجهه للاسترباح فى قروض وغير قروض ثم تدفع من أرباحه العظيمة ما يجب عليها قانونا من تعويضات عن الخسائر التى لحقت الأموال المؤمن عليها • وليس للشركة دخل فى أسباب هذه الخسارة لا بالمباشرة ولا بالتسبب فمطالبتها بتعويض الخسارة ليس لها وجه شرعى ، كما أن الأقساط التى تجمعها من أصحاب الأموال بمقتضى عقد التأمين ليس لها وجه شرعى أيضا •• فهذه اشتراطات والتزامات فاسدة ، والعقد اذا اشتمل على شرط فاسد كان فاسدا •

ان شركات التأمين هى شركات استرباح بارعة ، رأس مالها فى أغلب الأمر هو ما تجمعه من أقساط من أصحاب عقود التأمين ، تستغل هذه الأموال وتستثمرها ، والأرباح التى تستفيدها منها أعظم بالضرورة مما تخسره فى حالات التعويض لمن تلحقهم خسارات فى الأموال المؤمن عليها • وذلك أن أعمال شركات التأمين مبنية على دراسات دقيقة واحصاءات شاملة لوسائل النقل فى البر والبحر وحالات السلامة وحالات العطب فى الظروف العادية وأوقات السلم والأمن • هذه الدراسات والاحصاءات تثبت أن مرات العطب والتلف قليلة جدا ، بل هى نادرة بالنسبة لمرات السلامة ، فلا يضير شركات التأمين أن تعوض من كسبها الواسع عن خسارة هذه الحالات النادرة ، ثم يكون لها الباقى ربحا خالصا •

هذا شيء واضح ومعهود فى شركات التأمين على الأموال • ومثله يقال

فى شركات التأمين على الحيـاة مهما اختلفت الأسـاليب وتنوعت الطرائق والشروط .

وخلاصة القـول أن تعاقد شركات التأمين على الأرواح أو الأمـوال لا يمكن أن يدخل فى باب صحيح من أبواب المعاملات الشرعية .. وغاية ما يمكن تصويره به أنه من قبيل النوع الثالث الذى أشرنا اليه وهو ضمان أمن الطريق فيكون ضمانا لسلامة الأنفس والأمـوال ، وقد قلنـا فى ذلك النوع الثالث : « انه لا يثبت فيه الضمان شرعا الا اذا كان هناك تغرير من هذا الضامن بأن كان يعلم ما فى الطريق من مخاوف ومعاطب ، وكان صاحب المال الذى يسلك به الطريق ــ بناء على ذلك الارشاد ــ لا يعلم أصلا بهذه المخاوف والمعاطب . فضامن السلامة حينئـذ يجب تضـمينه المال الهالك ، بسبب التغرير الذى كان منه لا بسبب آخر ، والتغرير منتف فى موضـوع عقود التأمين .

* * *

التعاون لا الاستغلال أساس

عقد التـأمين الاسـلامى

قدم أحد الاساتذة المصريين المشتغلين بالشئون الاقتصادية الأكاديميه اسمه الدكتور شوقى الفنجرى بحثا بهذا العنوان لهيئة كبار العلماء بالمملكة السعودية يقول بين يدى بحثه يقول عبد السميع المصرى : أعجبها قوله : « ألا نتعرض لمختلف المسائل الفقهية التى يثيرها عقد التأمين الا بالقدر الذى نراه ضروريا لمجرد الربط وبايجاز شديد » ثم يقول : « الشرع الاسلامى حاكم وليس محكوماً ، فهو الأصل الذى يجب أن نطوع حياتنا فى ضوء تعاليمه ، لا أن نطوع الشرع لنبرر به الأوضاع القائمة » — ثم يختتم تمهيده بقوله : « ان الضرورات التى تبيح المحظورات والحاجات التى تبيح المشتبهات تقدر بقدرها بحيث لا يصح استخدام المحظور أو المشتبه الا اذا لم تجد سبيلا غيره » .

وهذا القول انما يراد به سلب الشريعة حاكميتها على شئون المال حتى ليمكن تعطيل الحكم الشرعى لمجرد تسمية حاجة تقف بازاء هذا الحكم ، خصوصاً الزعم بأنه — أعنى التامين — ليس حاجة فقط تدعو الى تسويغه وانما الضرورة أيضاً .

بين الزكاة والتأمين

قسم المصنف البحث أقسام اربعة أو فصول اربعة أولها بهذا العنوان (بين الزكاة والتأمين) يقول :

« الاسلام دين التكافل الاجتماعى بمعنى كفالة الحياة الكريمة لكل فرد فى المجتمع الاسلامى بحيث يعيش حياة آمنة مطمئنة ، فكل فرد ملتزم بعون أخيه المحتاج ، وتامين حاجته على أساس من حق القرابة ، وحق الجوار ، وحق الماعون ، وحق الضيافة وواجب الصداقة ..

وعلى مستوى الدولة يتمثل التكافل المادى فى الزكاة ، الركن الثانى بعد الصلاة ، وتعتبر الزكاة بمثابة مؤسسة الضمان الاجتماعى فى الاسلام .. فهى تكفل لكل فرد حد الكفاية لا حد الكفاف .

ويطلق على بيت مال الزكاة اسم (مؤسسة الزكاة) ويقول :

سبق الاسلام منذ أربعة عشر قرناً أحدث التشريعات المتقدمة فى التأمين والضمان الاجتماعى ، وتعدى هذا الصندوق ضمان حد الكفاية للمسلمين الى صور أخرى عديدة مثل :

١ ـ تأمين الأطفال .

٢ ـ تأمين البطالة .

٣ ـ تأمين الشيخوخة والمرض .

بل لقد شمل تأمين الزكاة المنصوص عليه فى القرآن والسنة صوراً أخرى لم تصل اليها أحدث التشريعات ولن تصل اليها أحدثها تقدماً ومن قبيل ذلك:

(أ) تأمين الغارمين لمن تنزل به جائحة أو حريق أو دين فى غير معصية ، وكذا كل من يتعرض لاملاق أو فاقة بعد غنى ويسر يأخذ من سهم الغارمين بقدر ما يعوض خسارته ، ويوفى به دينه ويذهب به ضائقته .

وما أروع ما فعله أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز ، اذ اعتبر من لديه المسكن والأثاث والفرس والخادم غارماً يقضى عنه دينه ، وكأنه ينبه الى أن مسئولية الحاكم فى الاسلام تفرض عليه أن يحقق لكل فرد ما يسمى بالرخاء أو الرفاهية الاقتصادية ، أو ما عرف « بتمام الكفاية » .

(ب) تأمين ابن السبيل وهو من انقطعت موارده بسبب خارج عن ارادته.

ويخلص الباحث الى أن الزكاة لو جمعت بحسب ثروات كل مجتمع اسلامى لبلغت بلايين البلايين من الدنانير أو الجنيهات ، باعتبار النسب التى تبلغ ٢٠ ٪ على الركاز وما فى حكمه .. بحيث ينعدم ـ اذا جمعت ـ وجود

وهل يكون الائتمان بفوائد أو على أساس القرض الحسن ؟ وهل تجميع المدخرات سيكون بفوائد أو بماذا ؟

بل انتقل سريعاً بعد هذا الاجمال ليخلص فى الفصل الثانى عن التأمين التعاونى ، والتأمين التجارى والتأمين الحكومى :

« الفكرة الأساسية فى التأمين التعاونى : هو أن تتولاه جمعيات تعاونية يجمع أعضاءها الأخطار التى يتعرضون لها ، ويلتزمون بتعويض من يلحقه الضرر منهم ، وذلك من الاشتراك الذى يؤديه كل عضو ، وهو اشتراك متغير يزيد أو ينقص بحسب قيمة التعويضات التى تلتزم الجمعية بأدائها فى خلال السنة ، وقد لا يدفع العضو اشتراكه الا عند وقوع الخطر ، وبقدر نصيبه من التعويض .. وهى جمعيات لا تستهدف الربح وانما التعاون لجبر الخطر أو الضرر الذى يلحق بأحد الأعضاء بتوزيعه عليهم جميعاً . ا هـ

اذن يكون القسط أو الاشتراك فى هذه الجمعيات التعاونية من قبيل التبرع ، وهو عقد تبرع يقره الاسلام ، وهذه الجمعيات هى الصورة الوحيدة التى أقرها مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية لعام ١٩٦٥ م وضرب المثل فيه بصناديق الزمالة التى يقوم بها موظفو شركة أو مصلحة لدفع مبلغ كمعونة سريعة لأسرة العضو المتوفى مثلا .

لكن الفنجرى يقفز من هذا التعريف وبلا مقدمات ليقول « كما سمى أيضاً هذا التأمين بالتأمين التبادلى ، لأن الأعضاء أنفسهم مؤمَّنون ومؤمن لهم (مستأمنون) فى وقت واحد ، فليس بينهم وسيط أو مساهمون يتقاضون أرباحاً » وكانت هذه القفزة ليسبغ على التأمين التبادلى المعروف فى أوربا وأمريكا اسم (التأمين التعاونى) وليقدم مشروعه بعد ذلك لهيئة كبار العلماء على أسس التأمين التبادلى بعد أن سماه (التأمين التعاونى) وذلك بعد أن عرض للتأمين التجارى وقال عنه : (انه تتولاه شركات منبتة الصلة عن مجموع المستأمنين اذ تقتصر علاقتها بكل مستأمن على حدة ، فهى ليست الا وسيطاً لتنظيم التعاون بين المستأمنين المشتركين لديها والكسب من وراء ذلك ، أو هى بعبارة صريحة

(تاجر أمين) يبيع الأمن للناس بقصد الربح ، ويترتب على ذلك ارتفاع نسط التأمين التجارى ، لأنه لا يقصد به مجرد تغطية المخاطر المحسوبة أو تكاليف الادارة ، وانما أيضاً وأساساً تحقيق أكبر قدر من الأرباح لمساهمى الشركة .

ويؤخذ على التأمين أمران :

(أولهما) فرض شروط تعسفية على المستأمنين استغلالا لحاجة الناس الى التأمين . فضلا عن مطالبة شركات التأمين بأقساط تأمين مبالغ فيها جرياً وراء الكسب ، بالاضافة الى استئثارها وحدها بكافة الأرباح الناجمة عن استثمار مدخرات المستأمنين ، مما يهدر حقوق هؤلاء المستأمنين ويجحف بهم .

(ثانيهما) سيطرتها على الاقتصاد القومى بما يتجمع لديها من رءوس أموال ضخمة ـ بلغت فى الولايات المتحدة عشرة بلايين من الدولارات ـ .. فضلا عن جنوحها الى استغلال أموالها فى الكسب السريع ، مما يضر بصالح المجتمع .

وكم كانت خيبة المستأمنين الذين نظروا للتأمين على أنه وسيلة ادخار على المدى الطويل ، وكم كانت خسارتهم عند قبضهم مبالغ التأمين المتفق عليها عند الاستحقاق أو الوفاة ، اذ يقبضونها بقيمة مخفضة للغاية ، وذلك بسبب التضخم وارتفاع القيمة للسلع ، مع انخفاض قيمة العملة الورقية المتعامل بها ، فوجدوا بدلا من رءوس الأموال المرتقبة سراباً وضياعاً ، فى الوقت الذى أدوا أقساط هذه الوثائق فى سنوات سابقة بقيمة حقيقية مرتفعة .

توصيات المؤتمر العالمى الاول
للاقتصاد الاسلامى

يرى المؤتمر أن التأمين التجارى فى هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن ، لأنه لم تتوافر فيه الشروط الشرعية التى تقتضى حله ، ويقترح المؤتمر تأليف لجنة من ذوى الاختصاص من علماء الشريعة وعلماء الاقتصاد المسلمين لاقتراح صيغة للتأمين خالية من الربا والغرر ، وتحقق التعاون المنشود بدلا من التأمين التجارى •

وجاء فى البيان : ان هناك أقلية من علماء الشريعة ترى عقد التأمين جائز مطلقاً ، وأغلبية ترى التفرقة بين أنواع التأمين ، فتجيز بعضها كالتأمين التعاونى ، والتأمينات الاجتماعية ، وتحرم بعضها كالتأمين التجارى ، لاسيما اذا كان فى صورة التأمين على الحياة • لأن فيه :

١ ــ معنى القمار والرهان والميسر ، لأنه تعلق على خطر قد يقع وقد لا يقع •

٢ ــ ولأن فيه أيضاً تحديا للقدر الالهى لاسيما عقد التأمين على الحياة •

٣ ــ ولأن فيه غرراً وجهالة ، اذ لا يدرى أى من طرفى العقد عند انشائه ما ستأخذ وما سيعطى •

٤ ــ ولأن فيه غبناً وذلك باعتباره عقداً احتماليا من عقود الغرر •

٥ ــ ولأن فيه ربا من جهة أن المستأمن قد يبذل قسطاً ضئيلا ويأخذ اذا وقع الخطر تعويضاً كبيراً بلا مقابل ، ومن جهة اعطاء فوائد فى بعض أنواعه ، فضلا عن أن شركات التأمين قد تستغل ما تحصله من أقساط فى معاملات يومية محرمة •

لكن الباحث المقدم للتوصيات للمؤتمر المشار اليه يمضى فى توضيح

حجج المؤيدين للتامين ، وقد ركز على أنه عقد معاوضة قد بنى على أسس فنية وحسابات دقيقة ، مما تنتفى معه صفات الاحتمال أو الغبن ، علماً أن كون عقد التأمين هو عقد معاوضة يجعله من أكبر مفاسد التامين بصـورته الراهنة .

لأننا اذا حاولنا تحديد طبيعة هذه العقود وخصائصها الجـوهرية التى تميزها عن غيرها ، بعيداً عن الاغراق فى الفروض والتقديرات ، وعلى ضـوء واقع المعاملة كما تقع ، لا كما يتوهم بعض الناس من وجـود اتفاقات على التعاون والبر تقوم فيها شركات التأمين بدور الوسيط بين المستأمنين الذين يضعون أموالهم لدى الشركة التى تقوم مقام الشريك المضارب الذى يتجر فى أموالهم وينميها..لوجدنا أن عقد التأمين هو (عقد يلتزم المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدى الى المؤمن له أو الى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو ايراداً مرتباً أو أى عرض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث ، أو تحقيق الخطر المبين فى العقد ، وذلك نظير قسط أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمَّن له للمؤمِّن . وذلك ما جاء بالمادة ٧٤٧ من القانون المدنى المصرى .

أركان عقد التامين

وبذلك تكون أركان عقد التامين هى الخطر المؤمن منه ، ومبلغ التأمين وقسط التأمين ، واذا كان الخطر أو الاحتمال هو الركن الأساسى فى عقـد التأمين ، وأصلا للركنين الآخرين ـ قسط ومبلغ التأمين ـ كان الغرر ملازماً لعقد التأمين لا ينفك عنه ، بل ان ذلك جعـل عقـد التأمين ذاته غـرراً لأن المستأمن والشركة كلاهما لا يدرى شيئاً عن وقوع الحريق مثلا ، لأنه قـد لا يقع ، ولا متى تحدث الوفاة فى تأمين الحياة ، وبالتالى اسـتحقاق مبلغ التأمين غير معلوم ، وكلاهما جهل فاحش يبطل المعاوضة باتفاق الفقهاء .

والتزام المستأمن فى العقد بدفع الأقساط التزام محقق ، أما التزام المؤمن فهو التزام غير محقق ، أى قديكون أو لا يكون ،لأنه مقترن بوقوع الحادث، وهذه أعلى درجات الغرر فى الشدة والفحش ، لأنه غرر فى حصول العوض وقدره ، أو فى أجله .. فاذا حرمت الشريعة شيئاً من الغرر لكان هو الغـرر

فى عقد التأمين ، لأنه لا يقل عن الغرر فى المعاوضة على الحمل فى البطن ، أو السمك فى الماء أو ضربة القانص مما أجمع العلماء على تحريمه (١) ويقول عبد السميع المصرى :

واضح مما تقدم أن عقد التأمين بمواصفاته وشروطه الحالية وبنص القانون هو عقد معاوضة بينما الصيغة المقبولة للتعاون المنشود من عمليات التأمين لا تكون الا بعقود التبرع .

لكن الدكتور الفنجرى يزعم فى بحثه أن الخلاف بين مؤيدى التأمين ومعارضيه من فقهاء الشريعة هو خلاف ظاهرى وليس خلافاً حقيقياً أو جوهريا .. رغم ما نقلنه من توصيات مؤتمر مكة العالمى للاقتصاد لسنة ١٩٧٦ م من استنكار للصيغة الحالية للتأمين التجارى .

ويلح الدكتور على فكرة أن التأمين يقوم جنباً الى جنب مع الزكاة محققاً أهدافها ، لأن الزكاة للفقراء والتأمين يؤمن القادرين .

واذا كانوا قادرين فما حاجتهم الى التأمين وما فيه من شبهات ؟

ومع هذا التناقض فى أقوال الدكتور نراه يعود ليقرر فى صفحة ٣١ من بحثه :

« لقد سبق أن أوضحنا فى الفصل الأول من هذا البحث أن الزكاة هى مظلة التأمين الكبرى فى الاسلام ، وأن سندها الشرعى هو النص » كما يتفق معنا فى أن التعاون على البر لا يكون الا فى صيغة التبرع ، فيقول فى ص ٣٢ « فالتأمين التعاونى هو معاملة أساسها التعاون والتبرع ، فهى خالية من معنى المعاوضة البتة ، واذا انعدم فى هذا النوع من التأمين معنى المعاوضة فقد انتفت عنه مفاسد الجهالة والغرر والغبن وشبهة الربا .

وهو نفس الأساس الذى قام عليه نوع التأمين الذى أقره مؤتمر مجمع

---

(١) من كتاب التأمين الاسلامى ص ٣١ ، ٣٢ لعبد السميع المصرى عن التضامن الاسلامى التى تصدرها وزارة الحج والأوقاف السعودية ومنها نقلته عدد رجب ١٤٠١ الجزء الاول .

البحوث الاسلامية بالقاهرة عام ١٩٦٥ م أى صناديق الزمالة التى تنشأ بين عمال أى مؤسسة لدفع معونة عاجلة لأسرة من يتوفى من أعضاء الصندوق أو يعجز عن العمل •

عقد التأمين التبادلى

لكنه يتخذ هذا القرار حجة ليهاجم معارضى التأمين التجارى ، ويزعم أن ما يدفعه العامل للتأمينات الاجتماعية من أجل معاش الشيخوخة هو قسط فى عقد معاوضة يساهم فيه رب العمل مثله مثل عقد التأمين التجارى •• فهل هذا يتفق مع الواقع يا دكتور ؟ !

أليس ما يدفعه العامل قسطاً مدخراً له ولأولاده ، وما يدفعه رب العمل هو تبرع أو هبة منه يجيزها الشرع ؟ وانصافاً للدكتور الفنجرى فان من يقرأ بحثه يحسب أنه متعاطف بشدة مع معارضى التأمين التجارى ، لكن يبدو أن هذا التعاطف مظلة يخفى تحتها حقيقة المشروع أو الفكرة التى يتقدم بها الى هيئة كبار علماء المملكة العربية السعودية وقد مهد لهذا المشروع بقوله : ان الفكرة الأساسية فى التأمين التعاونى الحديث ، هى اتباع جميع الأساليب الفنية الحديثة ، التى تتبعها شركات التأمين التجارية ، بما فى ذلك الأقساط الثابتة المحسوبة والعقود الفردية ، ولا تختلف عن التأمين التجارى الا فى استبعاد قصد الربح والاتجار بالتأمين ، ومن ثم كانت أقساطه مخفضة ، ولا يعرف الاستغلال أو الشروط التعسفية •

والتأمين التعاونى الحديث غير محصور بنوع من المخاطر ، بل يلبى جميع طلبات التأمين من مختلف الأخطار ، وهو يجمع أعداداً غفيرة معرضة لنفس الأخطار دون أن يعرف بعضهم بعضاً •

كما تتولى الادارة فى التأمين التعاونى ، منظمة متفرغة ومتخصصة بأسلوب علمى وفني دقيق ، وتحصل أقساطاً ثابتة نسبياتدفع مقدماً وبانتظام، وهى فى هذا العمل تنوب عن المستأمنين وتعمل لحسابهم دون استغلال ويدلل على صدق هذه الأقوال أن الاحصاءات الخاصة بالولايات المتحدة الأمريكية

ولما كان الهدف من التأمين التبادلي هو تحقيق الأمن لحملة الوثائق لا توزيع الأرباح . فان فوائض هذه الشركات تحتفظ لمواجهة المطالبات المقبلة . وهي التزامات لا تتحقق الا اذا قيست بمقاييس التجربة والاحتمالات ولذلك تتحول هذه الفوائض الى اصول ، تبقى ضمن أصول الشركة التبادلية الى ما شاء الله ، مما أدى الى زيادة تضخم الشركات التبادلية ، مما اضطر الحكومة السويدية الى التدخل . واصدار قانون يلزم هذه الشركات بتوزيع بعض فوائض الأرباح على حملة الوثائق التى لا تتمتع بحق المشاركة فى الأرباح .

كما تدخل هذا القانون لسنة ١٩٤٨ لتحديد رسوم التأمين المختلفة ، حتى لا تزيد عن الحدود المناسبة التى لا تصيب المستأمن أو حامل الوثيقة بالغبن كما تدخل فى تحديد احتياطيات الشركة وأنواعها .

وهكذا تحول التأمين التبادلي ــ الذى نشأ تعاونيا ــ فى ظل النظم الرأسمالية الى صورة ممسوخة من شركات التأمين التجارى ، وأصبح خاضعاً للحسابات الاكتوارية وأنظمة الفوائد فى عملياته .

هذا هو التأمين التبادلي المعروف فى العالم الغربى ، والذى يرى الدكتور الفنجرى بعد أن أسماه التأمين التعاونى انه الصيغة المناسبة للتأمين ، والتى لا تتعارض مع الشريعة .

ويعترف الدكتور صراحة فى الصفحة ٤٧ من بحثه بذلك اذ يقول : (لقد أصبح التأمين التعاونى فى صورته الحديثة المتطورة ــ كما رأينا ــ علماً رياضيا يقوم على الاحصاءات الدقيقة والأرقام ، وأصبح قوة اقتصادية مؤثرة من ناحية جمع مدخرات المستأمنين ، ومن ناحية استثمارها ، وأصبح صناعة يتطلب أجهزة متخصصة فنية ومالية وادارية) .

التأمين الحكومى

ثم ينتقل بعد ذلك فيخطو خطوة أخرى ليعرض فى الفصل الرابع من البحث الشكل الذى يقترحه للمشروع الذى يطالب هيئة كبار علماء السعودية بتبنيه واخراجه الى حيز التنفيذ كشىء لا يتعارض مع أصول المال فى الاسلام .

فيشير بأن يتم التأمين التعاونى على شكل مؤسسة عامة ملك للدولة ، أو شركة تأمينات تعاونية خاصة ، انما تكون معانة أيضاً من الدولة .. وفى كلتا الحالتين يعمل هذا الجهاز باسم المستأمنين ولحسابهم . ومعونة الحكومة تكون كالآتى :

١ ــ بمثابة رأس مال للصندوق .

٢ ــ اعانة مقطوعة أخرى .

٣ ــ قروض عند الحاجة .

٤ ــ وتلزم الدولة فى جميع الأحوال بتغطية خسائر الصندوق فيما اذا تعرض لذلك فى ظروف استثنائية أو غير عادية .

والدكتور يفضل شكل الشركة المختلطة لا المؤسسة العامة ، حتى لا يكون التأمين منحة أو هبة من الدولة للمستفيدين .. (بل مشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية ، وهذا موقف أكثر ايجابية يشعر معه المستأمنون بدور الدولة ، ولا يعفيهم فى نفس الوقت من المسئولية) .

ويرى قيام مؤسسة أو شركة التأمين التعاونية فى المجتمع السعودى لسد حاجة المواطنين الى التأمين بطريقة مقبولة شرعاً ، بل وحاجة الحكومة نفسها التى تلجأ خطوط طيرانها للاستعانة بشركات التأمين التجارى الأجنبية

بل انه يضيف الى ذلك ضرورة أن يكون هذا التأمين التعاونى الزاميا ، لاسيما بالنسبة لرجل الأعمال وأصحاب المصانع .

ثم ينطلق ليصور الملامح الرئيسية لمنظمة التأمين التعاونى المقترحة ، كشركة ينقسم العمل فيها الى أقسام ، كل قسم يغطى أحد المخاطر المطلوب التأمين منها كالعجز والتجارة والباعة المتجولين وكل المهن وجميع الأخطار وهذه المنظمة يكون لها مجلس أعلى ، ويتصف عملها بالمرونة والتحرر من الأساليب والروتين الحكومى . كما يجب على هذه المؤسسة أن تكتنز الاحتياطيات تحسباً للخسائر المستقبلة،وأن تقوم باستثمار هذه الاحتياطيات.

ويكرر القول بالنسبة لجداول التأمين التعاوني وأنه (ليس هناك ما يمنع الاستعانة بجداول التأمين المتعارف عليها لدى منظمات التأمين التعاونى بالدول الأجنبية الى أن تتكون الخبرة الكافية) •

اذن فهذه الخبرة ستتربى فى أحضان جداول التأمين التجارى الذى يعارضه الدكتور الباحث ظاهراً •• وهو يدعو الى الأصول الفنية الحديثة التى بنيت عليها عقود التأمين •• فما هى هذه الأصول الفنية ؟ وما هى هذه الجداول •• ؟

أليست هذه الجداول هى التى تحدد القسط على أسس :

١ ـ الاحتمالات •

٢ ـ جداول الحياة والوفاة •

٣ ـ نظرية الأعداد الكبيرة •

٤ ـ التحميل بمصاريف الشركة والادارة •

٥ ـ فائدة رأس المال •

٦ ـ نسبة الأرباح المطلوبة •• ؟

وما معنى العقود الفردية ؟ أليس هو قيام المؤسسة بدور الوسيط بين المستأمنين ، ألا تتنفى مع هذه العقود فكرة التعاون الذى يقتضى المشاركة الجماعية ؟

واذا أصبح التأمين فى ظل هذا النظام وسيلة للائتمان وتجميع المدخرات، فما هو الفرق بينه وبين صيغة التأمين التجارى ؟ وأى ائتمان يعنى ؟ أهو الاقراض بالربا ؟ ولمن تجمع المدخرات ؟ وكيف تجمع ؟ وهو يدعو لأن يكون القسط بقدر ما يتحقق من الخسائر ؟ وألا يرى فى ذلك خروجاً عن الهدف الأول للتأمين ، وهو تحقيق الأمن للناس لا تجميع المدخرات وبذل الائتمان •• ؟

وبماذا تسمى مشاركة الدولة فى مؤسسات التأمين التى يقترحها الدكتور الفنجرى والتى تتمثل فى رأسمال ومعونات وتغطية خسائر •• ؟ أهى منحة من الدولة •• ؟ أم ستكون من مصارف الزكاة ؟ ••

الزكاة ... وليس التأمين

لعل الدكتور الباحث قد نسى فى آخر بحثه ما قاله فى مطلع البحث من أن الزكاة للفقراء ، والتأمين سيكون للقادرين .

واذا كان التأمين للقادرين فلماذا يحمل الباحث الدولة كل هذه الأعباء من أجل القادرين ؟ ..

ولماذا لا تنسحب الزكاة على الجميع اذن ؟ ..

ولماذا لا نعود الى نظام الزكاة المتكامل وتقوم الدولة بجمع الزكاة الزاماً ..؟

ولماذا نجفل دائماً من تطبيق النظام الاسلامى فى المال ونهرب منه .. ؟

وهل نسى الدكتور أنه قال فى الصفحة الرابعة من بحثه (وتعتبر الزكاة بمثابة مؤسسة الضمان الاجتماعى فى الاسلام ، فهى تكفل لكل فرد حد الكفاية لا حد الكفاف ، بحيث اذا لم تسعفه ظروفه الخاصة كمرض أو شيخوخة أو تعطل عن العمل من تحقيق المستوى اللائق للمعيشة ، والذى يختلف باختلاف ظروف الزمان والمكان ، تكفلت بذلك الدولة عن طريق صندوق الزكاة) .

وهو يعنى بيت مال الزكاة .. وهل يريد ابن آدم من الدنيا أكثر من ذلك ؟ ..

ولماذا لا نتنادى الى أداء الزكاة كركن من أركان الاسلام الخمسة ، من لم يقمه جحوداً فقد ارتد عن دينه .. ولقد قاتل أبو بكر رضى الله عنه من أجل هذا الركن وقال : « والله لو منعونى عقال بعير كانوا يؤدونها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها » .

أما اذا كان الدكتور مشفقاً على أغنياء الأمة أن تتناقص أموالهم ، فانى أعرض عليه نظاماً غربيا يلجأ اليه بعض رجال الأعمال فى الغرب ، ليتحرروا

من استغلال شركات التأمين لتغطية مخاطر المهنة ، بدلا من استغلال التأمين منها لدى شركات التأمين ، ويعرف بالتأمين الذاتى .

ويلجأ اليه المستأمن لأنه يجد من المفيد له ماليا عدم نقل عبء الخطـر الى شركات التأمين التبادلى ــ مثلا ــ حتى لا يضطر الى أن يتحمل مع باقى الأعضاء نصيبه فى الخسائر المالية التى تتحقق بين حين وآخر .

وقد يجد المستأمن أنه من المفيـد ، ألا ينقـل عبء الخطـر الى شركة التأمين التجارى ، حتى لا يضطر الى دفع قسط التأمين المثقـل بالأعبـاء والفوائد ، بينما التأمين الذاتى لن يكلفه الا تجنيب مبالغ مالية ــ انشـاء مخصص ــ مقابل أقساط التأمين . توضع فى حساب خاص ويقوم باستثمارها بنفسه ليعوض نفسه منها كلما تحققت له خسارة .

ألا يرى الباحث أن هذا أولى بالأغنياء بدلا من أن يلجأوا الى الدولة لتعينهم وتتحمل عنهم وهم من غير مستحقى الزكاة .

وبعد فما هو الجديد فى مشروع الدكتـور الفنجـرى ، اذا كان هـذا المشروع قد بنى على :

١ ــ قسط التأمين وفق الجداول الاكتوارية المثقلة بكل سوءات التأمين التجارى ..

٢ ــ توفير الأمن للقادرين دون الفقراء والمساكين .

٣ ــ تجميع المدخرات وتوجيهها الى الائتمان والاستثمار ..

وهل نسى الباحث أنه قال فى مطلع بحثه أن الزكاة لو جمعت لانعـدم وجود جائع أو محتاج ، ولتحققت الحياة الآمنة المطمئنة لكل مواطن .. ؟

من قرارات المؤتمــر الاسلامى العام
المنعقد بمكة المكــرمة (الدورة الثانية)
من ١٥ من ذى الحجة ١٣٨٤ الى ٢٢ من ذى الحجة ١٣٨٤
الشئون الاقتصادية والاجتماعية

درس المؤتمر البيانات والدراسات التى قدمت اليــه حــول الشــئون الاقتصادية والاجتماعية وقرر ما يلى :

١ ــ يقرر المؤتمر أن الاسلام نظام كامل مســتقل بذاته ، يكفل حــل المشكلة الانسانية اذ ينظم علاقة الفرد بالمجتمع ويحدد حقوق كل وواجباته ازاء الآخر ، فى شكل يضمن التكافل ويحفظ على الفرد انســانيته وحريته ككائن كرمه الله ، وكأساس متين للمجتمع الصحيح ، ويرسم معالم المجتمع الاسلامى بما يضمن تطوره ونموه وتقدمه فى مضمار العلم والحضارة .

٢ ــ يرى المؤتمر أن الدول الاسلامية تقف فى الوقت الحاضر على مفترق طرق متعارضة تريد أن تتعدى مرحلة التخلف الاقتصادى فتولى وجهها تارة شطر المذاهب الاشــتراكية المختلفة وتارة شــطر المذاهب الديموقراطيــة الرأسمالية ، وواقع الأمر أن هذا الموقف لن يصل بها الى بر الأمان ، فكلا المذهبين لم يعد قادراً على حــل المشــكلة الانســانية كما أثبتت التجــارب قصورهما عن تحقيق السلام العالمى . ويرى المؤتمر ألا محيص عن اتبــاع التعاليم الاسلامية للوصول الى هذا الغرض .

٣ ــ يوصى المؤتمر بأنه نظراً لوجود كثير من المسائل الاقتصــادية التى ستجابه كل باحث فى الاقتصاد الاسلامى بأن يعين المؤتمر لجنة دائمة مــن الفقهاء والاقتصاديين تقوم هى أو تعهد الى المتخصصين ببحث موضوعات محددة فى آماد معلومة ، ثم تدعو اللجنــة نخبة من الأخصــائيين لمناقشــة ما يكتب ، وابداء النظر فيه ، وتحال أعمال اللجنة الى المؤتمر ، لاتخــاذ

ما يراه من قرارات بشأنها • ويرى المؤتمر أن هــذا الأمــر ضرورى بحيث لا يتحمل التأجيل •

٤ ــ ونظراً لأن الاقتصاد الحديث يقوم فى صلبه على الانتاج الكبير ، وحيث ان الدول الاسلامية غالبيتها دول صغيرة ، تمنعها ظروفها الخاصــة وامكانياتها المتفرقة عن أن تحقق وحدها هذا الانتاج الكبير وهو انتاج فى مصلحة الانسانية جمعاء •

لذلك يحث المؤتمر الدول الاسلامية الى اقرار مبدأ وحــدة التخطيط الاقتصادى كما يوصى بأن يكون هذا الأمر ضمن برنامج مؤتمــر رؤســاء الدول الاسلامية المرجو انعقاده فى القريب ان شاء الله •

٥ ــ يعلن المؤتمر أن الملكية الخاصــة والحقوق الفــردية فى الاســلام مصونة محترمة كحرمة الدماء فى حدود ما تقضى به الشريعــة الغــراء ، وأن الأموال فى الأصل هى لله تعالى ، استخلف فيها عباده لينفقوا منها فى الوجوه المشروعة لاقامة الحياة ، ويتصرفوا لمصلحتهم بما لا يضر مصالح الجماعة •

٦ ــ لكل فرد فى المجتمع الاسلامى حق ثابت فى الضمان فى حالة البطالة الخارجة عن ارادته ، والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وفى جميع الأحوال التى يفقد فيها المرء وسائل معيشته لأسباب لا دخل لارادته فيها •

قرارات مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية
الفترة الثانية من الأربعاء ٢٥ من المحرم سنة ١٣٨٥
الى الأربعاء ١٦ من صفر سنة ١٣٨٥

والتى حضرها أعضاء المجمع من مصر ومن غيرها من الأقطار ، فقد ألقيت فيها بقية البحوث ، واستكملت المناقشات ، ووصل أعضاء المؤتمر فى بحوثهم ودراساتهم الى القرارات والتوصيات الآتية :

قرارات المؤتمر وتوصـياته فى الفترة الثانية
الشئون المالية والاقتصـادية

أولا : التـأمين :

قرر المؤتمر بشأن التأمين ما يلى :

١ ــ التأمين الذى تقوم جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدى لأعضائها ما يحتاجون اليه من معونات وخدمات ، أمر مشروع وهو من التعاون على البر .

٢ ــ نظام المعاشات الحكومى وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعى المتبع فى بعض الدول ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع فى دول أخرى ، كل هذا من الأعمال الجائزة .

٣ ــ أما أنواع التأمينات التى تقوم بها الشركات أيا كان وضـعها ، مثل التأمين الخاص بمسئولية المســتأمن ، والتأمين الخـاص بما يقـع على المستأمن من غيره والتأمين الخاص بالحوادث التى لا مسئول فيها ، والتأمين على الحياة ، وما فى حكمه .

فقد قرر المؤتمر الاستمرار فى دراستها بواسطة لجنـة جامعة لعلمـاء الشريعة وخبراء اقتصاديين وقانونيين واجتماعيين مع الوقوف ــ قبل ابداء

الرأى - على آراء علماء المسلمين فى جميع الأقطار الاسلامية بالقدر المستطاع .

ثانيا : المعاملات المصرفية :

قرر المؤتمر بشأن المعاملات المصرفية ما يلى :

١ - الفاء الفائدة على أنواع القروض وكلها ربا محرم ، لا فرق فى ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكى وما يسمى بالقرض الانتاجى ، لأن نصوص الكتاب والسنة فى مجموعها قاطعة فى تحريم النوعين .

٢ - كثير الربا وقليله حرام كما يشير الى ذلك الفهم الصحيح فى قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » .

٣ - الاقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، والاقتراض بالربا محرم كذلك ، ولا يرتفع اثمه الا اذا دعت اليه ضرورة ، وكل امرىء متروك لدينه فى تقدير ضرورته .

٤ - أعمال البنوك من الحسابات الجارية ، وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد ، والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك فى الداخل ، كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة ، وما يؤخذ فى نظير هذه الأعمال ليس من الربا .

٥ - الحسابات ذات الأجل ، وفتح الاعتماد بفائدة ، وسائر أنواع الاقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهى محرمة .

٦ - أما المعاملات المصرفية المتعلقة بالكمبيالات الخارجية ، فقد أجل النظر فيها الى أن يتم بحثها .

٧ - ولما كان للنظام المصرفى أثر واضح فى النشاط الاقتصادى المعاصر ، ولما كان الاسلام حريصاً على الاحتفاظ بالنافع من كل مستحدث مع اتقاء

أوزاره وآثامه ؛ فان مجمع البحوث الاسلامية بصدد درس بديل اسلامى للنظام المصرفى الحالى ، ويدعو علماء المسلمين ورجال المال والاقتصاد الى أن يتقدموا اليه بمقترحاتهم فى هذا الصدد .

ثالثا : استثمار الأموال :

قرر المؤتمر أن استثمار المال الخاص وما يتبع فيه من الطرق حق خالص لصاحب المال ، على أنه اذا سلك فى هذا مسلكاً يؤدى الى ضياع المصلحة العامة ؛ وجب على ولى الأمر أن يتدخل ليمنع الضرر ، وليصون المصلحة العامة بطريق لا عدوان فيه على الحق المشروع لصاحب المال .

رابعا : الزكاة وصدقات التطوع :

قرر المؤتمر بشأن الزكاة ما يلى :

١ — ان ما يفرض من الضرائب لمصلحة الدولة لا يغنى القيام به عن أداء الزكاة المفروضة .

٢ — يكون تقويم نصاب الزكاة فى نقود التعامل المعدنية ، وأوراق النقد ، والأوراق النقدية ، وعروض التجارة على أساس قيمتها ذهباً ، فما بلغت قيمته من أحدها عشرين مثقالا ذهبيا وجبت فيه الزكاة .

وذلك لأن الذهب أقرب الى الثبات من غيره ، ويرجع فى معرفة قيمة مثقال الذهب بالنسبة الى النقد الحاضر الى ما يقرره الخبراء .

٣ — الأموال النامية التى لم يرد نص ولا رأى فقهى بايجاب الزكاة فيها حكمها كالآتى :

(أ) لا تجب الزكاة فى أعيان العمائر الاستغلالية والمصانع والسفن والطائرات وما شابهها . بل تجب الزكاة فى صافى غلتها عند توافر النصاب وحولان الحول .

(ب) واذا لم يتحقق فيها نصاب وكان لصاحبها أموال أخرى تضم اليها وتجب الزكاة فى المجموع اذا توافر شرط النصاب وحولان الحول •

(جـ) مقدار النسبة الواجب اخراجها هو ربع عشر صافى الغلة فى نهاية الحول •

(د) فى الشركات التى يساهم فيها عدد من الأفراد لا ينظر فى تطبيق هذه الأحكام الى مجموع أرباح الشركات وانما ينظر الى ما يخص كل شريك على حدة •

٤ ــ تجب الزكاة على المكلف فى ماله ، وتجب أيضاً فى مال غير المكلف، ويؤديها عنه من ماله من له الولاية على هذا المال •

٥ ــ تعتبر الزكاة أساساً للتكافل الاجتماعى فى البلاد الاسلامية كلها ، وهى مصدر لما تستوجبه الدعوة الى الاسلام ، والتعريف بحقائقه ، واعانة المجاهدين فى سبيل تحرير الأوطان الاسلامية •

٦ ــ تترك طريقة جمع الزكاة وصرفها لكل اقليم بما يناسبه •

وبشأن صدقات التطوع يبين المؤتمر ما يلى :

١ ــ الاسلام يدعو الى الانفاق فى سبيل الله ، وينهى عن البخل وقبض اليد عن بذل الخير •

٢ ــ الاسلام يحذر من السؤال ، ومن قبـول الصـدقة الا فى حالات الضرورة •

٣ ــ الاسلام يدعو الى البر بغير المسلمين ، مساواة لهم باخوانهم المواطنين من المسلمين ، ورعاية لكل فرد من الأفراد فى المجتمع الاسلامى • ا هـ

رأينا فى مشكلة الضمان المعاصر

يجب ان يعتمد على الأصول التى سـلكها سلف هذه الأمة

ان لهذه الأمة سلفاً كانت لهم مناهجهم وضوابطهم فى سد الحاجة لكل فرد تظله حماية الامامة العظمى ويستمتع بوارف خفق راية الاسلام المنيعة •

فقد نظـروا فى حالات الضروزة لكل مسـلم فعرفوا من أدب النبـوة وأهداف الرسالة ، أن الشريعة تقوم على حفظ المسلم فى عقله ودينه وعرضه وماله ونفسه •

هذه هى العناصر الفارهة العظيمة التى هى فى حفظها وصـيانتها غايـة الغايات من الشريعة الاسلامية ولقد بلغ عصر النبوة من السمو مبلغاً جعـل الأنصار جديرين بنعت الله تبارك وتعالى لهم أنهم « يؤثرون على أنفسـهم ولو كان بهم خصاصة » هذا كان واضحاً زمن الهجرة أولى ثم ظل هـــذا الايثار ينمو حتى تجلى فى فىء بنى النضير حين قال صلى الله عليــه وسـلم للأنصار : « ان اخوانكم من المهاجرين ليست لهم أموال ، فان شئتم قسمت هذه وأموالكم بينكم وبينهم جميعا ، وان شئتم آمسكتم أموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة » فقالت الأنصار : « بل تقسم يا رسول الله هــذه فيهم ، واقسم لهم ما شئت من أموالنا » وقد أخذ الصحابة اخذ نبيهم صلى الله عليه وآله وسلم « فقد قدم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى الجابية وأراد قسمة الأرض بين المسلمين ، فقال له معاذ بن جبل رضى الله عنه : والله اذن ليكونن ما تكره ، انك ان قسمتها صار الربع العظيم فى أيدى القوم ثم يبيدون ، فيصير ذلك الى الرجل الواحد أو المرأة ، ثم يأتى من بعدهم قوم يسدون من الاسلام مسدًّاوهم لا يجدون شيئاً ، فانظر أمراً يسع أولهـم وآخرهم » •

وكان رضى الله عنه يقول : « لولا أنى أخشى أن يُتْرَكَ آخر النـاس لا شىء لهم ما فتح الله على المسلمين قرية الا قسمتها سهماناً كما قسمت خيبر سهماناً ، ولكنى أخشى أن يبقى آخر الناس لا شىء لهم » •

وقد قرر أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة رضي الله عنهما : « بأن ما رآه عمر بن الخطاب من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها عندما عرفه الله ما كان فى كتابه من بيان ذلك ، توفيقاً من الله كان له فيما صنع ، وفيما رآه من جمع خراج ذلك وقسمته بين المسلمين عموم النفع لجماعتهم » .

ولقد أوصى رضى الله عنه بعد أن أجهز عليه عدو الله أبو لؤلؤة فى المحراب : « أُوص الخليفة من بعدى بأهل الأمصار خيراً ، فانهم جباة المال ، وعيظ العدو ، وَرِدْءُ المسلمين ، وأن يقسم بينهم فيئهم بالعدل ، وألا يحصل من عندهم فضل الا بطيب نفس منهم » .

وقد جاءت فى حد الفقر آراء المذاهب فالفقير عند الشافعي هو الذى يحصل على ما تزول به حاجته من أداة يعمل بها ان كانت به قوة لأنه لا يجد ما يقع موقعاً من كفايته ، فيعطى بضاعة يتجر فيها حتى لو احتاج الى مال (١) كثير للبضاعة التى تصلح له ، ويحسن التجارة فيه ، وجب أن يدفع اليه . وشرح النووى هذا النص لأبى اسحاق الشيرازى فقال رضى الله عنه :

« فى حقيقة الفقر الذى يستحق سهماً من الزكاة ، قال الشافعي والأصحاب : هو الذى لا يقدر على ما يقع موقعاً من كفايته بمال ولا بكسب ، وشرحه الأصحاب فقالوا : هو من لا مال له ولا كسب أصلا ، أوله ما لا يقع موقعاً من كفايته ، فان لم يملك الا شيئاً يسيراً بالنسبة الى حاجته بأن يحتاج كل يوم الى عشرة دراهم وهو يملك درهمين أو ثلاثة كل يوم فهو فقير ، لأن هذا القدر لا يقع موقعاً من الكفاية ، قال البغوى : ولو كان له دار يسكنها أو ثوب يلبسه متجملا به فهو فقير ، ولا يمنع ذلك فقره لضرورته اليه ، قال الرافعي : ولم يتعرضوا لعبده الذى يحتاج اليه للخدمة ، وهو فى سائر الأصول ملحق بالمسكن .

قلت : قد صرح ابن كجٍّ فى كتابه التجريد بأن العبد الذى يحتاج اليه للخدمة كالمسكن ، وأنهما لا يمنعان أخذ الزكاة لأنهما مما يحتاج اليه كثيابه.

---

(١) راجع صفحة ١٦٩ من الجزء السادس من المجموع فى هذه الطبعة .

وقد أطال النووى فى بحث الفقير والفقيرة التى لها زوج غنى فارجع اليه فانه يروى علتك ويشفى غلتك ان شاء الله وقد خلص بأن الفقير يأخذ من المال بقدر ما يخرجه وكذلك المسكين من الحاجة الى الغنى وهو ما تحصل به الكفاية على الدوام •

أما المسكين فانه هو الذى يقدر على ما يقع موقعاً من كفايته الا أنه لا يكفيه ، فأما الذى لا يجد موقعاً من كفايته فهو الفقير ، وأما الذى يقدر على ما يقع موقعاً من كفايته الا أنه لا يكفيه فهو المسكين ، قال أصحابنا : مثاله : يحتاج الى عشرة ويقدر على سبعة أو ثمانية والله تعالى أعلم •

ويرى مالك رضى الله عنه أن الفقير الذى يعطى ما يغنيه هو الذى لا يملك قوت عامه •

ويرى أبو حنيفة رضى الله عنه أن الفقير الذى يستحق من سهمان الزكاة هو الذى لا يملك نصاب الزكاة •

ويرى أحمد بن حنبل أن الفقير هو ما وصف به الشافعى رضى الله عنهما المسكين « وهو الذى لو ملك من العروض أو الحبوب أو السائمة أو العقار ما لا تحصل به الكفاية ولو ملك نصاباً ، فاذا لم يكن محتاجاً حرمت عليه الصدقة ولو لم يملك شيئاً ، وان كان محتاجاً حلت له الصدقة وان ملك نصاباً • ونقل ابن قدامة فى المغنى عن ميمون قال : ذاكرت أبا عبد الله ـ يعنى أحمد بن حنبل رضى الله عنه ـ فقلت : يكون للرجل الابل والغنم وتجب فيها الزكاة وهو فقير ، ويكون له أربعون شاة وتكون له الضيعة لا تكفيه فيعطى من الصدقة ؟ قال : نعم •

ويرى ابن حزم الامام الظاهرى رحمه الله تعالى : أن من كان له مال تجب فيه الصدقة كمائتى درهم أو أربعين شاة وهو لا يقوم ما معه بقوْته لكثرة عياله أو لغلا السعر ، فهو مسكين يعطى من الصدقة المفروضة ، وتؤخذ منه فيما وجب فيه من ماله لقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه : « اذا أعطيتم فأغنوا » •

وقال أبو عبيد [1] : « وقد روى عن عمر بن عبد العزيز : « ان اقضوا عن الغارمين » فكتب اليه : انا نجد الرجل له المسكن والخادم والفرس والأثاث فكتب عمر :

« أن لابد للمرء المسلم من سكن يسكنه ، وخادم يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن أن يكون له الأثاث فى بيته نعم ، فاقضوا عنه فانه غارم » .

فانظر كيف ان الضمان فى الاسلام أعم من هذه الشركات التى تسمى (بالتأمين التعاونى) ذلك لقصوره على أعيان المتعاونين والقائمين بسهمانهم على الشركة ومن عداهم فلأمه الهبل .

والأمر يكون ملهاة كبرى لو نظر اليه من جهة الحل والحرم كما فى بيانات مجامع الفقهاء والبحوث الاسلامية وهيئات كبار العلماء ، وهى نظرة غير ثاقبة لقصرها على الحكم عليها فقط ، دون النظر الى ما فى الاسلام من صور أنبل وأشرف لشموليتها واستيعابها جميع أفراد الأمة وشعوبها من عرب وعجم وأبيض وأحمر وأسود وكبير وصغير وذكر وأنثى وحى وميت . نعم وحى وميت ، فعن أبى هريرة وغيره رضى الله عنهم « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يؤتى بالميت عليه الدين فيقول : هل ترك لدينه وفاء ؟ فان قيل : انه ترك لدينه وفاء ، صلى عليه ، والا قال : صلوا على صاحبكم » . فلما فتح الله عليه الفتوح قال : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفى وعليه دين فعلىّ قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته » .

مذهبا أبى بكر وعمر فى القسم واختلافهما الراشد

فعن يزيد بن حبيب وغيره [2] أن أبا بكر كُلّم فى أن يفضل بين الناس فى القسم فقال : فضائلهم عند الله فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير » ومن آثاره « ان المسلمين انما هم بنو الاسلام كاخوة ورثوا أباهم فهم شركاء فى

(١) الأموال صفحة : ٦٦١
(٢) الأموال صفحة ٣٣٥ .

الميراث تتساوى فيه سهامهم ، وان كان بعضهم أعلى من بعض فى الفضائل ودرجات الدين والخير » .

ويروى القاضى أبو يوسف فى كتاب الخراج أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عندما تولى الخلافة خطب فى الناس قائلا : « انما أنا ومالكم كولىّ اليتيم ــ الى أن قال : ولكم علىّ أيها الناس خصال أذكرها لكم فخذونى بها ، لكم أن لا أجتبى شيئاً من خراجكم ، ولا مما أفاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم علىّ اذا وقع فى يدى أن لا يخرج منى الا فى حقه ، ولكم علىّ أن أزيد أعطياتكم وأرزاقكم » (١) .

وفى كتاب الأموال لأبى عبيد أن أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه « أمر بجريب من طعام فعجن ثم خبز ثم ثرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين رجلا ، فأكلوا منه غداءهم حتى أصدرهم ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفى الرجل جريبان ــ وهو نحو اردب من القمح أو نصفه أو يزيد شيئاً ــ كل شهر ، فكان يرزق الناس ، المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر » (٢) .

« وقد مر أمير المؤمنين رضى الله عنه يتفقد الرعية فسمع الصبى يتضاغى من الجوع فسأل أمه أن ترضعه ، فقالت : انى أريد أن أفطمه ، لأن عمر لا يسجل الصغار فى ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال فى نفسه هامساً : ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخلافة ثم بعث فى الأمصار وفى سكك المدينة من ينادى : لا تعجلوا أولادكم على الفطام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ، وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود فى الاسلام » .

وفى كتاب الخراج لأبى يوسف : « وقيل : انه كان يعطى الوليد اذا طرحته أمه مائة درهم ، فاذا ترعرع بلغ به مائتين » وفى هذا المرجع أيضاً : أن الخليفة عمر عندما أتاه مال كثير قسم لكل رجل نصف دينار اذا كان عزباً وله مع امرأته ديناراً » وكان رضى الله عنه يرشد عماله الى حقيقة يجب أن

---

(١) الخراج ص ١٢٧

(٢) الاموال صفحة ٢٣٧ .

تكون ماثلة أمامهم وهى أن الله تعالى بعث محمداً هادياً ولم يبعثه جابياً ، حتى صارت هذه شعاراً للدولة يؤكد عليها من جاء بعده من صالحى الأمراء والخلفاء ، وكان يكتبها عمر بن عبد العزيز الى أمراء الأمصار ، حتى لا يتمادوا فى تحصيل الجزية بعد اسلام من كان ذميا .

وقد ورد « ان معاذ بن جبل فى أول تأمير أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه له على اليمن بعث الى عمر بثلث صدقة الناس ، فأنكر ذلك عمر رضى الله عنه وقال له : لم أبعثك جابيا ، ولا آخذ جزية ، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس فتردها على الفقراء ، فقال معاذ : ما بعثت اليك بشىء ، وأنا أجد أحداً يأخذه منى ، فلما كان العام القابل بعث اليه شطر الصدقة فتراجعا بمثل ذلك ، فلما كان العام الثالث بعث اليه بها كلها ، فراجعه عمر بمثل ما راجعه قبل ذلك فقال معاذ : ما وجدت أحداً يأخذ منى شيئاً » .

وقال عمر أيضاً : « أما والله لئن بقيت لأرامل أهل العراق لأدعنهم لا يفتقرون الى أمير بعدى » .

أما فى عهد عثمان رضى الله عنه فقد كانت امرأة تدخل عليه ففقدها يوماً فقال لأهله (١) : « مالى لا أرى فلانة ؟ فقالت له زوجته انها ولدت غلاماً ، فأرسل اليها بخمسين درهماً وكسوته ، وذكر لها بأنه اذا مرت به سنة رفعه الى مائة » وقال الزبير بن العوام لعثمان رضى الله عنهما بعد ما مات عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه : « أعطنى عطاء عبد الله فعيال عبد الله أحق به من بيت المال ، فأعطاه عثمان خمسة عشر ألفاً » (٢) .

وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه الى واليه على العراق « أن أخرج للناس أعطياتهم » فكتب اليه الوالى : « انى قد أخرجت للناس أعطياتهم ، وقد بقى فى بيت المال » فكتب اليه : « أن انظر من ادّان فى غير سَفَه ولا سَرَف فاقض عنه » فكتب اليه : « انى قد قضيت عنهم وبقى فى

---

(١) الأموال ص ٣٠٣ .

(٢) الأموال ص ٣٢٢

بيت مال المسلمين مال » فكتب اليه : « أن انظر من كانت عليه جزية فضعف عن أرضه فأسلفه ما يقوى على عمل أرضه فانا لا نريدهم لعام ولا لعامين» وكان قد كتب له قبل ذلك : « أن انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه وأصدق عنه » فكتب اليه : « انى قد زوجت كل من وجدت وقد بقى فى بيت المال مال » فكتب اليه بعد مخرج هذا بخصوص من ضعف على الجزية من أهل الكتاب .

وقد ورد فى صحيح مسلم والسنن مرفوعاً : « من كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له ، قال : فذكر من أصناف المال حتى ظننا أنه لا حق لأحد منا فى فضل » .

بل لقد ورد الضمان فى الماشية والسائمة والغنم ، فقد أوصى والى الحمى بقوله : « اضمم جناحك عن الناس ، واتق دعوة المظلوم فانها مجابة ، وأدخل رب الصريمة والغنيمة ودعنى من نعم ابن عفان وابن عوف ، فانهما ان هلكت ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع . وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته جاءنى ببنيه يصرخ : يا أمير المؤمنين — أفتاركهم أنا لا أبالك ؟ فالكلأ أيسر علىّ من الذهب والورق » .

ويرسل الى عماله يقول لهم : « ألا وانى لم أبعثكم آمراء ولا جبارين ، لكن بعثتكم أئمة الهدى يهتدى بكم ، فأدروا على المسلمين حقوقهم . ولا تضربوهم .. ولا تغلقوا الأبواب دونهم فيأكل قويهم ضعيفهم ، ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم [1] » .

وعمر بن عبد العزيز الذى روت عنه زوجته ما يكاد يكون هم كل امام عادل فى أمة محمد صلى الله عليه وسلم « اذ دخلت عليه وهو جالس فى مصلاه واضعاً خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه فقالت له مالك ؟ فقال : ويحك فاطمة ، لقد وليت من أمر هذه الأمة ما وليت ففكرت فى الفقير الجائع ، والمريض الضائع ، والعارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والأرملة

---

(١) الخراج ص ١٢٧ .

الوحيدة ، والمظلوم المقهور ، والغريب الأسير والشيخ الكبير وذى العيال الكثير والمال القليل ، وأشباههم فى أقطار الأرض وأطراف البلاد فعلمت أن ربى عز وجل سيسألنى عنهم يوم القيامة ، وأن خصمى دونهم محمد صلى الله عليه وسلم فخشيت ألا يثبت لى حجة عند خصومته ، فرحمت نفسى فبكيت »

وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه يشرح موقفه من المال :

« انى أنزلت نفسى من مال الله منزلة مال اليتيم ، ان استغنيت استعففت وان افتقرت أكلت بالمعروف ثم أنا باد بأصحابى ـ يعنى المهاجرين ـ أخرجنا من مكة »[١] سنن البيهقى .

ويقول : « والذى لا اله الا هو (ثلاثاً) ما من الناس أحد الا له فى هذا المال حق ، أُعْطِيَه أو مُنِعه ، وما أحد أحق به من أحد الا عبد مملوك ، وما أنا فيه الا كأحدهم ، ولكنا على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فالرجل وبلاؤه فى الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت ليأتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه[٢] » .

ولما رأى ابنة ولده عبد الله تطيش هزالا سأل عنها وهو لا يعرفها ، فقال أبوها : انها ابنتك ، ولما سأله ما بها ؟ قال له : عملك انك لا تنفق عليها ، أو قال له : منعك ما عندك ، قال : ومنعى ما عندى منعك أن تطلب لبناتك ما يطلب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك عندى غير سهمك فى المسلمين ، وسعك أو عجز عنك ، هذا كتاب الله بينى وبينكم[٣] » .

ولما حصلت المجاعة عام الرمادة فى المدينة وما حولها رأى فى يد بعض أولاده بطيخة فقال : « بخ بخ يا ابن أمير المؤمنين تأكل الفاكهة وأمة محمد هزلى ؟ » فخرج الصبى هارباً وبكى ، « وما سكت عمر حتى علم أنه اشتراها بكف من نوى » .

---

(١) جزء ٦ ص ٣٤٩ .
(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد والخراج لابى يوسف .
(٣) عمر بن الخطاب لابى الفرج بن الجوزى .

« وكان رضى الله عنه قد أسود لونه لشدة ما عانى فى هذا العام من الجوع والاستمرار على الأكل بالزيت فقط ، وحرم على نفسه اللحم والسمن واللبن فى هذا العام حتى يحيى الناس » ويقول أسلم مولاه : كنا نقول . لو لم يرفع الله المحل عام الرمادة لظننا أن عمر يموت هنا بأمر المسلمين » .

عمر بن الخطاب أول من فرض العطاء وفاضل فيه فى الاسلام

لما كان عمر رضى الله أول من أنشأ بيت المال وأول من دون الدواوين وترتب على هذا أن وزع الأموال على المسلمين :

١ ــ حيث جعل العطاء دوريا .

٢ ــ فاضل بين الناس وجعلهم درجات .

٣ ــ قدّر العطاء لكل فئة .

قد حدث أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفرق بين الناس فى قسمة المال وكان صلى الله عليه وسلم يقول : « يا سعد انى لأعطى الرجل وغيره أحب الىّ منه خشية أن يكبه الله فى النار » .

ولكن أبا بكر رضى الله عنه كان يقسم بالسوية ويقول : « أما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفنى بذلك وانما ذلك شىء ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة » .

واتخذ الفاروق سياسة جديدة فى تقسيم الأموال العامة [1] حيث فرض العطاء وجعله دوريا ، وقد كان من قبل يصل المال فيقسم فى حينه ، فأعلن عمر رأيه للصحابة فى فرض العطاء دوريا حيث قال : فانى أرى أن أجعل عطاء الناس فى كل سنة ، وأجمع المال فانه أعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رأيت ، فانك ــ ان شاء الله ــ موفق ففرض الأعطيات وانتهج نهجاً جديداً فى المفاضلة بين الناس أعلن ذلك بقوله : ان أبا بكر ــ رضى الله عنه ــ

---

(١) (أوليات الفاروق السياسية) غالب عبد الباقى القرشى .

رأى فى هذا المال رأيا ولى فيه رأى آخر ، لا أجعل من قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم كمن قاتل معه » •

وكانت الأقسام على النحو التالى :

(القسم الأول) : ذووا السوابق الذين حصل المال بسابقتهم •

(القسم الثانى) : من يغنى عن المسلمين فى جلب المنافع لهم كولاة الأمور والعلماء الذين يجلبون لهم منافع الدين والدنيا •

(القسم الثالث) : من يبلى بلاء حسناً فى دفع الضرر عنهم كالمجاهدين فى سبيل الله من الجنود والعيون من القصاد والناصحين ونحوهم •

(القسم الرابع) : ذووا الحاجات •

قسم الفاروق الناس الى درجات كما رأينا ولكنه لم يسو بين أصحاب كل درجة فى العطاء ، بل انه فرق بين السابقين الأولين من المهاجرين والأنصار، والمهاجر البدرى غير المهاجر بعد بدر ، والسابقون من المهاجرين غير السابقين من الأنصار وقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كانوا من غير السابقين فقد استثناهم من القاعدة ورفعهم الى مستوى السابقين وزيادة ، فالعباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن بدريا ولا من السابقين الأولين قد جعله فوق مستوى البدريين السابقين فى العطاء ، والحسن والحسين لم يكونا بدريّين ولا من السابقين المهاجرين قد ألحقهما بأبيهما ، وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم قد فضلهن فى العطاء على المهاجرين والأنصار لمنزلتهن من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أما مقادير العطاء التى فرضها رضى الله عنه ، فقد روى البخارى فى صحيحه عن نافع عن ابن عمر عن عمر رضى الله عنهما قال : « كان فرض للمهاجرين الأولين أربعة آلاف وفرض لابن عمر ثلاثة آلاف وخمسمائة فقيل له : هو من المهاجرين فلم نقصته من أربعة آلاف ؟ فقال : انما هاجر به أبواه ، يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه » (١)

---

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ٧ ص ٢٥٣ طبعة السلفية •

وقد ورد عن قيس بن أبي حازم ـ وهو مخضرم أدرك الجاهلية والاسلام له رؤية وليست له صحبة ـ قال كان عطاء البدريين خمسة آلاف ، وقال الماوردى : « فرض لكل من شهد بدراً من الأنصار أربعة آلاف درهم ، وقال أبو يوسف : « ففرض لأهل السوابق والقدم خمسة آلاف » .

وقد ألحق العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبدريّين ، وألحق الحسن والحسين بأهل بدر لمكانهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرض لهما خمسة آلاف ، وفضل أزواج النبى صلى الله عليه وسلم على أهل بدر ففرض لكل واحدة منهن عشرة آلاف درهم الا عائشة فانه فرض لها اثني عشر ألف درهم ، وألحق بهن جويرية بنت الحارث وصفية بنت حيى ، وقيل : بل فرض لكل واحدة منهن ستة آلاف درهم .

أما من تأخرت هجرته وهاجر قبل الفتح فانه فرض له ثلاثة آلاف درهم ، وفرض لمن أسلم بعد الفتح ألفى درهم وفرض لأبناء غلمان أحداث من أبناء المهاجرين والأنصار كفرائض مسلمى الفتح .

ثم فرض للناس على قدر منازلهم وقراءتهم للقرآن وجهادهم ، وفرض لأهل اليمن وقيس بالشام والعراق لكل رجل منهم ألفين الى ألف الى خمسمائة الى ثلاثمائة .

وفرض للنساء ، فرض لصفية عمة النبى صلى الله عليه وسلم ستة آلاف درهم ، ولأسماء بنت عميس زوجة أبى بكر الصديق وأم كلثوم بنت عقبة وأم عبد الله بن مسعود ألف درهم ، وفرض لنساء المهاجرين والأنصار ستمائة وأربعمائة ، أربعمائة وثلاثمائة ، ثلاثمائة ومائتين ، مائتين .

ولما تولى على بعده سوّى بين الناس .

الفاروق أول من فرض العطاء لكل مولود فى الاسلام

قد سبق أن ذكرنا أن بعض الأمهات كن يعجلن الفطام ليستفدن من العطاء وذات ليلة قدمت رفقة من التجار بقافلة تجارية فنزلوا المصلى ولما عرف عنهم عمر خاف عليهم السرق ، فذهب الى عبد الرحمن بن عوف وأخبره الخبر وقال له : هل لك أن نحرسهم الليلة من السرق ؟ فباتا يحرسانهم ويصليان

ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبي فتوجه نحوه فقال لأمه : اتقى الله وأحسنى الى صبيك ، ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فأتى أمه فقال : ويحك انى لأراك أم سوء ،مالى أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد أبرمتني منذ الليلة (أى اضجرتنى) انى أريغه عن الفطام ـ أى أريده أن يفطم ـ فيأبى قال : ولم ؟

قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤسا لعمر ، كم قتل من أولاد المسلمين ، ثم أمر مناديا فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام » وبعث بذلك الي الأمصار .

الفاروق أول من جعل نفقة اللقيط فى بيت المال

قال ابن سعد : وكان عمر اذا أتى بلقيط فرض له مائة درهم وفرض له رزقاً يأخذه وليه كل شهر بما يصلحه ، ثم ينقله من سنة الى سنة وكان يوصى بهم خيراً ويجعل نفقتهم ورضاعتهم من بيت المال .

هذا فالى الذين يتبارون بتقديم البحوث وترصيف الفصول ، وعقد الندوات والمؤتمرات ، ونشر المقالات الضافيات ، أقول لهم : على رسلكم فلقد كان يكفيكم سيرة الصحابة فى منهج الضمان والتأمين بدلا من هذا العناء الذى تاه بكم أو تؤتم بها فما التأمين التعاونى بمغن فتيلا ولايصلح الالمن كان معه فضل مال يبذله ليدخل فى هذه اللعبة ، ولا التأمين التبادلى حتى ولا التأمين الحكومى يؤخذ مقدماً من المشتركين من العمال والا فانه يفتقر الى أن يسعى قبل أن تقعده الشيخوخة أو المرض عن اسماع صوته الى من بيدهم منحة معاش الشيخوخة ممتنين عليه باسم الزعيم أو الرئيس فيسمي معاش فلان ، وكأن فلاناً هذا هو الرازق المانح المانع ، وما سمى السلف الصالح أنواع المشروعات التى عرفت أولياتها لأمير المؤمنين بالعطاء العمرى، أو الديوان العمري أو التاريخ العمري ، وليرجع من شاء مرة أخري لقراءة ما مضي والله جل ثناؤه له المنة وله الحمد على ما أولى وهو أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب .

شركات التامين عند عبد الله آل محمود

كان للأخ العلامة الشيخ عبد الله بن زيد آل محمـود رئيس المحـاكم الشرعية والشئون الدينية بدولة قطر بحث فى مجموعة رسائل أهديت إلينـا فى مؤتمر السيرة الثالث الذى عقد بالدوحة عام ألف وأربعمائة فى شـهر المحرم فكان مما وقع نظرى عليه بعد الانتهـاء من بحث التأمين ما جاء فى رسالته مما يلفت النظر من تجويز بعض صور التأمين كالتأمين على السيارات وتحريم صور أخرى كتحريم عقد التأمين نفسه وتحريم عقـد التأمين على الحياة ويعزو ذلك الى أنه لما كثرت الخيرات واتسعت التجارات وفاض المال على الناس من جميع الجهات ، اختـرع الناس لهم فنـوناً مـن المعاملات والشركات لم تكن معروفة فى سالف السنين ، ولم يقع لها ذكر عند الفقهـاء المتقدمين .

من ذلك شركات التأمين على اختلاف أنواعها ، وهى قضية ذات أهمية وليدة هذا العصر ، وقد راجت بين العالم وصارت حديث القوم فى سـمرهم ومجالسهم ، وأخذ بعض الناس يموج فى بعض فى موضوعها بالتجهيل والتضليل وبالتحريم والتحليل .

وأسبق من رأيناه طرق موضوع الكلام فيها من علماء المسلمين هـو الشيخ ابن عابدين المتوفى عام ١٢٥٢ هـ فقد ذكـرها فى كتـابه (الرد على المختار) ونصه :

« انها جرت العادة أن التجار اذا استأجروا مركباً من حربى يدفعون له أجرته ، ثم يدفعون أيضاً مالا معلوماً لرجل مقيم فى بلاده يسمى ذلك المال (سوكرة) على أنه مهما هلك المال الذى فى المركب بغرق أو حرق أو نهب أو غيره ، فذلك الرجل ضامن له بثمنه فى مقابلة ما يأخذه منهم ، فاذا هلك من مالهم شىء يؤدى ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً .. قال : والذى يظهر لى أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك ، لأن هذا التزام ما لا يلزم » انتهى .

ويظهر أن مبدأ عملية التأمين هو الخـوف من الحـوادث والكوارث

الشديدة التي تفاجئهم فتجحف بذهاب أنفسهم وأموالهم ، فأراد بعض التجار بهذا التأمين التحفظ على ضمان أموالهم كما أراد الآخرون التأمين على بذل حياتهم ، وهذا كله لم يكن معروفاً فى بلدان المسلمين قبل هـذه السنين . ثم أخذ علماء هذا العصر يتكلمون فى موضوعها ، حيث دعت الحاجة والضرورة الى البحث فيها ، « لأن لكل حادث حديث ، ولكل مقام مقال » .

فمنهم من قال بتحريم عقد التأمين بكل أنواعه ، ومنهم من أباحه بكل أنواعه ، ومنهم من توسط فيه فقال باباحة شيء ومنع شيء منه ولسنا من المجازفين القائلين باباحته بكل أنواعه ، ولا من الجافين القائلين بتحريمه بكل أنواعه .

وانما موقفنا منه موقف التفصيل لأحكامه ، ثم التمييز بين حلاله وحرامه، والذى ترجح عندنا هو أن التأمين على حوادث السيارات والطائرات والسفن والمصانع والمتاجر أنه مباح لا محظور فيه ، اذ هو من باب ضمان المجهول ومالا يجب ، وقد نص الامام أحمد ومالك وأبو حنيفة على جوازه .

وهذا نوع منه يقاس عليه لالحاق النظير بنظيره ، كما سيأتى بيانه .

أما التأمين على الحياة ، فانه غير صحيح ولا يباح لأننا لم نجد له محملا من الصحة ، لأن وسائل البطلان محيطة به من جميع جهاته ، فهو نوع من القمار ، ويدخل فى بيع الغرر ، كبيع الآبق الذى لا يدرى أيقدر على تحصيله أم لا ، ويدخل فى مسمى الربا الذى هو شراء درهم بدراهم مؤجلة ، ويدخل فى بيع الدين بالدين ، حيث ان المؤمِّن يدفع قيمة التأمين مقسطة فى سبيل الحصول على دراهم أكثر منها مؤجلة أضف اليه أنها لا تقتضيه الضرورة ولا توجبه المصلحة كما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى .

التأمين على السيارات

ان الله سبحانه وتعالى فى كتابه وعلى لسان نبيه بيَّن الحلال والحرام بياناً واضحاً فقال تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم

انيه »[١] وقال : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب »[٢] وقال : « أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالا ، قل آلله أذن لكم أم على الله تفترون »[٣] .

وفى البخارى ومسلم عن النعمان بن بشير ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام ، كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، ألا وان لكل ملك حمى ألا وان حمى الله محارمه ، ألا وان فى الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهى القلب » .

فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم فى هذا الحديث أن الحلال المحض بيّن واضح لا مجال للشك فيه وأن الحرام المحض بيّن لا يختلج فى القلب الجهل به ولكن بينهما أمور مشتبهات لا يعلم أكثر الناس حقيقة الحكم فيها ، هل هى من الحلال أو من الحرام . ومفهوم الحديث أن القليل من الناس وهم أهل العلم والمعرفة يعرفون حكم الله فى هذه المشتبهات فيلحقون الحلال بنظيره من الحلال ، والحرام بنظيره من الحرام .

فالذى يخاف عليهم من الوقوع فى الحرام عند مقاربتهم للمشتبهات هم العوام الذين تخفى عليهم غوامض الأحكام ويتجاسرون على الأشياء المشتبهات بدون سؤال عن الحلال والحرام ، كما أن العلماء ينبغى أن يتركوا المشتبهات عندما تخفى عليهم الحكم فيها لحديث : « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » .

ثم ان هذه المشتبهات تقع فى العقود والشروط والمبايعات والأنكحة والأطعمة والرضاع ، وقد ترجم البخارى فى صحيحه فقال : « باب تفسير المشتبهات » ثم ساق الحديث بسنده عن عقبة بن الحارث أنه تزوج امرأة

---

(١) سورة الأنعام : ١١٩
(٢) سورة النحل : ١١٦
(٣) سورة يونس : ٥٩

هي أم يحيى بنت أبي اهاب ، فجاءت امرأة سوداء فقالت : اني أرضعتكما ، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : كيف وقد قيل ؟ ، ففارقها عقبة ، ونكحت زوجاً غيره ثم ذكر حديث عبد الله بن زمعة مع عتبة بن أبي وقاص ، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولد لك يا عبد الله بن زمعة ، واحتجبي منه يا سودة » فأمر سودة أن تحتجب عنه مع أنه محكوم بكونه أخاها لكن لما قرب شبهه بعتبة بن أبي وقاص أمرها أن تحتجب عنه وهو من باب اتقاء الشبهات .

فمن هذه المشتبهات ما يقع مشكلا مشتبها في وقت الى أن يتصدى له من يخرجه من حيز الاشتباه والغموض الى حيز التجلي والظهور حتى يصير واضحاً جليا ، لا مجال فيه للاشتباه .

فمن هذا النوع قضية التأمين على السيارات ، فهي وان أشكل على الكثير من الناس حكمها ، من أجل تجدد حدوثها ، وغموض أمرها ، وعدم سبق الحكم من الفقهاء باسمها ، فان لها في الفقه الاسلامي أشباها ونظائر ينبغي أن ترد اليها ، ويؤخذ قياسها منها ، كما يرد الفرع الى أصله ، والنظير الى نظيره .

وهذا يعد من القياس الصحيح الذي نزل به الكتاب والسنة وعمل به الصحابة رضي الله عنهم ، فانهم كانوا يمثلون الوقائع بنظائرها ويشبهونها بأمثالها ، ويردون بعضها الى بعض في أحكامها ، ففتحوا للعلماء باب الاجتهاد ، ونهجوا لهم طريقه ، وبينوا لهم سنة تحقيقه وتطبيقه ، كما سيأتي بيانه .

الأصل في العقود الاباحة حتى يقوم دليل التحريم

ذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله الى أن الأصل في العقود والشروط الخطر الى أن يقوم دليل الاباحة ، وهذا هو مذهب الظاهرية ، وعليه تدل نصوص الشافعي وأصوله . وذهب الامام مالك الى أن الأصل في العقود الاباحة : الا ما دل الدليل على تحريمه وعليه تدل نصوص الامام أحمد وأصوله ، وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى .

فقد قال شيخ الاسلام ــ رحمه الله ــ : « ان الأصل فى العقود الصحة والجواز ، ولا يحرم ويبطل منها الا ما دل الشرع على ابطاله وتحريمه بنص صحيح أو قياس صريح » قال : « وأصول الامام أحمد المنصوصة عنه تجرى على هذا القول ، ومالك قريب منه » [1] انتهى وقد نهج العلامة ابن القيم ــ رحمه الله ــ قال فى الاعلام :

« الخطأ الرابع : فساد اعتقاد من قال : ان عقود المسلمين وشروطهم ومعاملتهم على البطلان حتى يقوم دليل الصحة ، فاذا لم يقم عندهم دليل على صحة عقد أو شرط أو معاملة ، استصحبوا بطلانه فأفسدوا بذلك عقوداً كثيرة من معاملات الناس وشروطهم بلا برهان من الله بناء على هذا الأصل ، وجمهور الفقهاء على خلافه ، وأن الأصل فى العقود والشروط الصحة ، حتى يقوم الدليل على البطلان ، وهذا القول هو الصحيح ، فانه لا حرام الا ما حرم الله ورسوله ، كما أنه لا واجب الا ما أوجبه الله ورسوله ، ولا دين الا ما شرعه الله ورسوله » .

اذا ثبت هذا فان صنعة عقد التأمين على حوادث السيارات ، وهو أن يتفق الشخص الذى يريد التأمين على سيارته مع شركات التأمين سواء كان التأمين كاملا أو ضد الغير ، فيدفع قدراً يسيراً من المال على تأمينها مدة معلومة من الزمان ، كعام كامل بشروط وقيود والتزامات معروفة عند الجميع . من أهمها :

كون السائق يحمل رخصة سواقة ، فمهما أصيبت هذه السيارات أو أصابت غيرها بشىء من الأضرار فى الأنفس والأموال خلال المدة المحدودة ، فان الشركة ملزمة بضمانه بالغاً ما بلغ .

ويستفيد المؤمن على سيارته حصول الأمان والاطمئنان على نفسه وعلى سيارته التى يسوقها بنفسه أو يسوقها رجل فقير لا مال له ولا عاقلة ، فيستفيد عدم المطالبة والمخاصمة فى سائر الحوادث التى تقع بالسيارة ، متى

---

(١) جـ ٢ من الفتاوى القديمة ص ٣٢٦

كان التأمين كاملا ، وتقوم شركة التأمين باصلاحها عند حدوث شيء من الأضرار بها ، ومثل هذا الأمان والاطمئنان يستحق أن يبذل في حصوله نفيس الأثمان وليس فيه من المحذور سوى الجهالة بالأضرار التي قد تعظم في بعض الأحوال ، فتقضي بهلاك بعض النفوس والأموال وقد لا تقع بحال .

وهذه الجهالة مغتفرة فيه كنظائره من سائر الضمانات . فقد ذكر الفقهاء صحة الضمان عن المجهول ، وعما لا يجب .

قال في المغني : ويصح ضمان الجنايات ، سواء كانت نقوداً كقيم المتلفات أو نفوساً كالديات ، لأن جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع جوازه بالالتزام . قال : ولا يشترط معرفة الضامن للمضمون عنه ، ولا علمه بالمضمون به لصحة ضمان ما لم يجب اهـ .

وهذه هي نفس قضية التأمين على ضمان حوادث السيارات ، ثم ان هذه الجهالة في عقد التأمين لا تفضي الى نزاع أبداً لتوطين الشركة أمرها في عقدها على التزام الضمان بالغاً ما بلغ ، فلا تحس بدفع ما يلزمها من الغرامة في جنب ما تتحصل عليه من الأرباح الهائلة .

وقد دعت اليها الحاجة والضرورة في أكثر البلدان العربية ، بحيث لا يمنح السائق رخصة السواقة الا في سيارة مؤمنة ، والا اعتبروه مخالفاً لنظام سير البلد ، وهذه مما يزول بها شبهة الشك في اباحتها ، وتتمحض للجواز بلا اشكال .

وفي هذا التأمين مصلحة كبيرة أيضاً ، وهي أن المتصرفين بقيادة السيارات هم غالباً يكونون من الفقراء الذين ليس لهم مال ولا عاقلة فمتى ذهبت أرواح بعض الناس بسببهم وبسوء تصرفهم فلن تذهب معها دياتهم لورثتهم ، بل يجب أن تكون مضمونة بهذه الطريقة . اذ من المعلوم أن حوادث السيارات تقع دائماً باستمرار ، وأن الحادثة الواحدة تجتاح هلاك العدد الكثير من الناس ، ومن الحزم وفعل أولي الحزم ملاحظة حفظ دماء الناس وأموالهم .

فهذا التأمين وان كان يراه الفقير أنه من الشيء الثقيل في نفسه ، ويعده غرامة مالية عليه ، حال دفعه ، لكنه يتحمل عنه عبئاً ثقيلا من خطر الحوادث، مهما يدخل تحت رحمته وعهدته ، ومما يتلاشى معها ما يحس من الغرامة لكون المضار الجزئية تغتفر في ضمن المصالح العمومية .. والله أعلم .

ازالة الشبهات اللاحقة لتأمين السيارات

ان العقود والشروط عفو حتى يثبت تحريمها بالنص أو بالقياس الصحيح ، والتحريم هو حكم الله المقتضي للترك اقتضاء جازماً ، كما حققه أهل الأصول ، وهذه الشركة المتعقدة للتأمين ان رأت في نفسها من مقاصدها أو رآها الناس تجارية استغلالية ، لكن حقيقة الأمر فيها والواقع منها أنه يتحصل منها اجتماع المنتفعين منفعتها في نفسها في حصول الأرباح لها ومنفعة الناس بها ، فهي شركة تعاونية محلية اجتماعية تشبه شركة الكهرباء والاسمنت وغيرهما ، فكل هذه الشركات تدخل في مسمى التعاون بين الناس ، لأن الشخص غني باخوانه ، قوي بأعوانه ، ويد الله مع الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فهي من جنس المشاركات بالوجوه ، ومشاركة الأبدان ومشاركة المفاوضة . وقد حصل الخلاف قديماً بين الفقهاء في جواز هذه المشاركات ، فمنهم من قال بجوازها ، ومنهم من قال بمنعها ، كما حصل الخلاف في شركة التأمين على حد سواء ، ثم زال الخلاف عن هذه الشركات كلها واستقر الأمر على اباحتها على اختلاف أنواعها .

ووجه الاشكال دعوى دخولها في مسمى الجهالة والغرر الذي نهى عنه الشارع .

كما روى مسلم في صحيحه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر » وفسر هذا الغرر المنهي عنه بثلاثة أمور :

(أحدها) المعدوم ، كبيع حبل الحبلة ، وبيع ما في بطون الأنعام ، وبيع ما ليس عندك ونحوه .

(الثاني) بيع المعجوز عن تسليمه ، كبيع الآبق .

(الثالث) المجهول المطلق ، كبعتك عبداً من عبيدى أو ما فى بيتى .

ومنه بيع الحصاة ، وبيع الملامسة ، والمنابذة ، وضربة الغائص ، وبيع الحظ ، والنصيب المسمى باليانصيب ، فكل هذه داخلة فى بيع الغرر المنهى عنه شرعاً ، لكونها يقع فيها النزاع غالباً نظير ما يقع فى القمار ، فان هذا العبد الآبق انما يبيعه صاحبه بدون ثمن مثله مخاطرة ، فان تحصل عليه قال البائع : غبنتنى ، فان لم يجده قال المشترى : غبنتنى رد علىّ ثمنى .

وهذا المعنى منتف فى هذه المشاركة التى مبناها على التعاون الاجتماعى ، الصادر عن طريق الرضاء والاختيار بدون غرر ولا خداع .

فجواز المشاركة هذه أشبه بأصول الشريعة ، وأبعده عن كل محذور اذ هى مصلحة محضة للناس بلا فساد .

غير أن فيها تسليم شىء من النقود اليسيرة فى توطيد تأمين السيارة ، ومن السهل أن يختصرها الشخص من زائد نفقته كذبيحة يذبحها لأدنى سبب أو بلا سبب ، لأن كل عمل كهذا فانه يحتاج بداعى الضرورة الى مال ينظمه ، ويقوم بالتزام لوازمه ، وليس عندنا ما يمنع بذل المال فى التزام الضمان ، كما قالوا بجواز : اقترض لى ألفاً ولك منه مائة ، وأنه جائز ، ومنه ضمان الحارس بأجره .

فصحة هذا الضمان والتزام لوازمه يتمشى على نصوص الامام أحمد وأصوله .

قال فى المغنى : « دلت مسألة الخرقى على ضمان المجهول كقوله : ما أعطيته فهو على ، وهذا مجهول ، فمتى قال : أنا ضامن لك ما على فلان ، أو ما يُقْضَى به عليه ، أو ما تقوم به البينة ، أو ما يقربه لك ، أو ما يخرجه الحساب ، صح الضمان بهذا كله ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك » :

قال : « وفيه صحة ضمان ما لم يجب ، وصحة الضمان عن كل من وجب

عليه حق ، وفى صحة الضمان فى كل حق من الحقوق المالية الواجبة أو التى تؤول الى الوجوب » .. انتهى .

وقال فى المغنى أيضاً :

« ويصح ضمان الجنايات ، سواء كانت نقوداً كقيم المتلفات أو نفوساً كالديات ، لأن جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع جوازه بالالتزام » قال : « ولا يشترط معرفة الضامن للمضمون عنه ، ولا العلم بالمضمون به » وهذه هي نفس قضية ضمان التأمين على السيارات ، فان شركة التأمين تلتزم ضمان الديات وأروش الجنايات وقيم المتلفات ، كما ذكر جوازه صاحب المغنى والشرح الكبير والاقناع ، ولا يقدح فى صحته جهل الضامن للمضمون به ، ولا المضمون عنه ، فنصوص الامام أحمد وأصوله تتسع لقبولها كنظائرها من الضمانات ، وكذلك الامام مالك وأبو حنيفة كما ذكرنا موافقتهما على ذلك .

غير أن الامام أحمد أكثر تصحيحا للعقود والشروط من سائر الأئمة ، ونصوص مذهبه تساير التطور فى العقود المستحدثة .

وانما وقع اللبس على من قال بتحريمها من علماء هذا العصر ، كابن عابدين وغيره من جهة أنهم اعتقدوها قماراً أو جهالة أو غرراً ، أو التزام مالا يلزم أو كونها على عمل مجهول قد يفضى الى غرامات باهظة .

ويتمسكون بما بلغهم من العمومات اللفظية ، والقياسات الفقهية التى اعتقدوا شمولها لمثل هذا العقد بظنونها عامة أو مطلقة ، وهى لا تنطبق فى الدلالة والمعنى على ما ذكروا . أو يعللون بطلان مثل هذا العقد بكونه لم يرد به أثر ولا قياس .

والله سبحانه قد أمر عباده بالوفاء بالعقود فى قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » [1] وهو شامل لكل عقد يتعاقده الناس فيما بينهم ويلتزمون الوفاء به ، ولم يكن قماراً ولا ربا ولا خديعة .

---

(1) سورة المائدة : 1

اذ الأصل فى العقود الصحة ، والاباحة ، الا ما قام الدليل على تحريمه ، لكون العقود والشروط والمشاركات من باب الأفعال العادية التى يفعلها المسلم مع الكافر ، وليست من العبادات الشرعية التى تفتقر الى دليل التشريع .

فمن أعطى الشركة مالا على حساب التزام ضمان سيارته بطيب نفس منه ، والتزمت الشركة لوازمه ، فان مقتضى الشرع يحكم بصحة هذا الضمان ، أخذاً من قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » ومن قوله : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » [1] وفى الحديث : « لا يحل مال امرىء مسلم الا عن طيب نفس منه » فثبت بذلك اباحته وقواعد الشرع لا تمنعه ، لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون اليه ، وربما يجبرون بطريق النظام عليه ، اذ لولا حاجتهم اليه لما فعلوه ، لأن المال عزيز على النفوس لا تسخو ببذله الا فى سبيل منفعتها ، وفى هذا المقام هو فى حاجة الى تأمين سيارته لحصول الاطمئنان والأمان ، عما عسى أن ينجم عنها من حوادث الزمان .

وبما أن هذه الشركة هى من ضمن العقود التى أمر الله بالوفاء بها ، ومن جنس التجارة الواقعة بين الناس بالتراضى ، ومن جنس المشاركة بالأبدان والوجوه والمفاوضة ، فانها أيضاً من جنس الصلح الجائز بين المسلمين ، لما روى أبو داود والدارقطنى من حديث سليمان بن بلال حدثنا كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا ، والمسلمون على شروطهم ، الا شرطا أحل حراماً أو حرم حلالا » قال الترمذى : حديث حسن صحيح . وقال شيخ الاسلام ابن تيمية : ان هذا الحديث يترقى الى الصحة بتعدد طرقه ، مع العمل عليه باجماع أهل العلم .

فهذا الاشتراك الاجتماعى الأهلى المنعقد للضمان فى تأمين حوادث السيارات يعتبر من التعاون المباح ، وما ينتج عنه من الأرباح فحلال لا شبهة

---

(١) سورة النساء : ٢٩ .

فيه أشبه بشركات الكهرباء والأسمنت ونحوها ، ويدخل فى عموم الصلح الجائز بين المسلمين واباحته تتمشى على ظاهر نصوص مذهب الامام أحمد .

قال فى الاقناع (١) : ويصح ضمان أروش الجنايات نقوداً كانت كقيم المتلفات أو حيواناً كالديات ، لأنها واجبة أو تؤول الى الوجوب وسبق قول صاحب المغنى .

وهذه تشبه قضية ضمان التأمين على السيارات ، حيث تلتزم الشركة ضمان الديات وأروش الجنايات وقيم المتلفات ، كأضرار ونحوها من كل ما هو واجب بالضمان أو يؤول الى الوجوب ولا يشترط معرفة المضمون عنه ولا المضمون به ، ولا يقدح فى صحة هذا الضمان كون المؤمِّن على سيارته يدفع شيئاً من المال ، فان هذا لا يقدح فى صحة الضمان والحالة هذه، اذ ليس عندنا ما يمنعه .

ولا يقدح فى صحة هذا الضمان تبرع الشركة بدفع الديات وقيم الأضرار والمتلفات بدون رجوع فيه الى أحد ، فان هذا كله جائز على قواعد المذهب، اذ من المعلوم شرعاً وعرفاً أن الجناية تتعلق بالجانى المباشر لها فى خاصة العمد ، وعلى العاقلة فى قتل الخطأ فيما زاد على الثلث من الدية ، غير أن التزام الشركة بضمان هذه الجناية ، وان عظم أمرها وعدم الرجوع منها على أحد فى غرمها أنه صحيح جائز ، وهو مما يجعل الجانى الذى لم يتعمد وكذا عاقلته فى راحة عن المطالبة والغرامة ، وهو خير من كونهم يتكففون الناس فى سؤال هذه الغرامة ، أعطوهم أو منعوهم .

وغاية ما يدركون عليها هو الجهالة عن قدر الغرامة ، وهى مغتفرة فيها كسائر أمثالها من الضمانات والشركات التى لا تخلو من الجهالة كشركة الأبدان والوجوه والمفاوضة ، فان فيها كلها شيئاً من الجهالة . وقد تكلم بعض الفقهاء المتقدمين بعدم جوازها من أجله ثم استقر الأمر على أن مثل هذه الجهالة مغتفرة .

---

(١) هو من الكتب المعتمدة عند الحنابلة لمؤلفه موسى الحجاوى .

قال فى الاقناع : « ويصح ضمان ما لم يجب ، وضمان المجهول كضمان السوق ، وهو أن يضمن ما يجب على التاجر للناس من الديون ، وهو جائز عند أكثر أهل العلم كمالك وأبى حنيفة وأحمد » انتهى •

وقال فى الاختيارات : « ويصح ضمان المجهول ، ومنه ضمان السوق وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين ومايقبضة من عين مضمونة وتجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه ، لأن ذلك محل اجتهاده » اهـ •

فهذه المشاركات وما يترتب عليها من الالتزامات التى هى بمعنى الضمانات كلها من الأشباه والأمثال والنظائر التى يجب أن يقاس بعضها على بعض فى الاباحة كشركة الأبدان وشركة الوجوه ، وشركة المفاوضة ، ومثله شركة الكهرباء والاسمنت ، ولأن حمل معاملة الناس وعقودهم وشروطهم على الصحة حسب الامكان أولى من حملها على البطلان بدون دليل ولا برهان والله أعلم •

تسامح مذهب الحنابلة فى تقبل التأمين على السيارات وكثير من العقود والشروط والمعاملات

ان كل مختص فى فقه الأئمة الأربعة ، فانه سيعرف تمام المعرفة أن نصوص الامام أحمد وأصوله تستصحب الحكم بصحة عقد التأمين وأن جوازها يتمشى على مذهبه كما يوافقه مذهب الامام مالك وأبى حنيفة •

ولا تعنى بذلك أن الحنابلة ذكروا هذا العقد باسمه وصفته فى كتبهم ، بل ولا غيرهم من سائر المذاهب لكونها حديثة الاختراع ولكل حادث حديث •

وانما نعنى أن نصوص الامام أحمد ، تتسع لقبولها كسائر نظائرها من الشركات والضمانات وبيع اسهم الشركات •

لكون الامام أحمد أكثر تصحيحاً للعقود للعقود والشروط من سائر

الأئمة ، ونصوص مذهبه تساير التطور فى العقود المستحدثة . لأن نصوصه وان لم تنص على كل عقد أو شرط باسمه لكنها كافية لحل جميع مشاكل العقود والشروط والشركات بالنص أو الاقتضاء أو التضمن ، غير أنها تحتاج الى فهم ثاقب وتطبيق سليم وتبحر فى فقه النصوص والقصود .

وقد اشتهر عند المتأخرين تسامح مذهب الامام أبى حنيفة فى مسايرة التطور فى العقود المستحدثة ، من أجل أن أصحابه نشروا عنه ذلك وهو صحيح ، غير أن مذهب الامام أحمد يمتاز فى كثير من المسائل التى تقتضيها الحاجة وتوجبها المصلحة ، من ذلك أن نصوص الامام أحمد وأصوله تدل على أن الأصل فى العقود والشروط الصحة ، الا ما دل الدليل على التحريم خلاف ما ذهب اليه الامام أبو حنيفة من أن الأصل فى العقود والشروط الخطر الا ما دل الدليل على الاباحة وهو قول الظاهرية ، وهو مذهب الشافعى .

ومنها عقد المساقاة على النخل والشجر بالثلث أو النصف أو بشىء مما يخرج منها أو من غيرها بالنقود . فقد أنكرها الامام أبو حنيفة والامام الشافعى وقالا : انها بيع ما لم يخلق ، وانها من الاجازة المجهولة وتفضى الى الغرر .

أما الامام أحمد فقد أجازها عملا بحديث خيبر ، وكما أن الضرورة والحاجة وعموم المصلحة تقتضى ذلك وعليه العمل فى هذا الزمان ومنها شركة المفاوضة ، وهى أن يفوض كل واحد منهما الى شريكه التصرف فى ماله مع حضور صاحبه وغيبته ، فقد قال الامام الشافعى : لا يجوز واتفق الامام أحمد ومالك وأبو حنيفة على جوازها .

ومنها شركة الأبدان فقد قال الامام الشافعى بمنعها ، واشترط الامام مالك لصحتها اتحاد الصنعة بين الشريكين .

أما الامام أحمد فقد أجازها مع اختلاف الصنعة واتفاقها ، كما أجاز الاشتراك على الدابة له نصف وللدابة النصف الثانى .

ومنها شركة الوجوه ، فقد قال الامامان مالك والشافعى ببطلانها لكون الاشتراك الصحيح يتعلق على المال وعلى العمل وكلاهما معدومان فى هذه المشاركة مع ما فيه من الغرر ، لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود ، لا بصناعة ولا بعمل مخصوص . هذا حجة من قال بمنعها كمالك والشافعى .

أما الامام أحمد فقال بجوازها لأنها عمل من الأعمال فجاز انعقاد الاشتراك عليها . وهذا هو الظاهر من مذهب الامام أبى حنيفة وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية .

ومنها شرط الخيار فى البيع ، فقد قال الأئمة مالك والشافعى وأبو حنيفة: لا يجوز الخيار فوق ثلاثة أيام ، الا أن الامام مالكاً قال : لا يزاد الخيار على ثلاثة أيام الا بقدر الحاجة ، كأن يصل الى البلد وهو لا يصل اليها الا فوق ثلاثة أيام .

أما الامام أحمد فانه قال بجواز شرط الخيار على ما يتفقان عليه ، زادت المدة أو قصرت ، حتى ولو زاد على الشهر ، لأنه حق ثابت بالشرع فرجع فى تقديره الى مشترطه كالأجل ، ويحكم بالملك فى مدة الخيار للمشترى له غنمه وعليه غرمه .

ومنها اذا باع شيئاً واستثنى نفعه المباح مدة معلومة غير الوطء ودواعيه، كما لو باع بيتاً واستثنى سكناه حولا أو أكثر . فقد قال الامامان أبو حنيفة والشافعى : لا يصح هذا الشرط ، لأنه ينافى مقتضى البيع ، أشبه ما لو اشترط أن لا يسلمه اليه .

أما الامام أحمد فقد قال بصحة هذا الشرط ولازم ما يترتب عليه لقصة جابر حين « باع بعيره على النبى صلى الله عليه وسلم واستثنى حملانه الى المدينة » وتأخير تسليم المبيع الى المدة المحدودة لا ينفى صحة البيع كالدار المؤجرة ، فانه يصح البيع فيها مع تأخير تسليمها .

ومنها بيع التلجئة وهى اذا خشى انسان سلطاناً أو ظالماً أن ينتزع ملكه

منه قهراً ، فاتفق مع انسان بأن يظهر للناس أنه اشتراه منه ليحتمى بذلك من هذا الظالم ، ولا يريد بيعه على الحقيقة ، فان هذا يسمى بيع التلجئة .

وقد قال الامامان أبو حنيفة والشافعي : هو بيع صحيح ، تم بأركانه وشروطه فلزم العقد فيه .

أما الامام أحمد فقال بعدم لزوم البيع ، لأنهما لم يقصدا البيع الحقيقى الذى هو انتقال المبيع الى المشترى ، فلم يصح بناء على ما اتفقا عليه قبل العقد ، لكون العقود محمولة على القصود .

ومنها بيع العربون وهو أن يشترى شيئاً فيسلم بعض ثمنه ويقول : ان جئتك ببقية الثمن ، والا فالعربون لك .

فقد قال مالك والشافعى وأبو حنيفة : هذا لا يصح لأنه بمثابة الخيار المجهول .

أما الامام أحمد فقد قال : لا بأس به ، وفعله عمر وأجازه ابن عمر ، وضعّف حديث النهى عن بيع العربون .

ومنها لو اشترطت الزوجة فى صلب العقد بأن لا يتزوج عليها أو أن لا يتسرى عليها أو أن لا يخرجها من دار أهلها أو بلدها أو نحو ذلك . فقد قال أبو حنيفة ومالك والشافعى : هذا شرط باطل لحديث « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط » وحديث « الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالا » وهذا الشرط يقتضى تحريم الحلال من التزوج بغيرها أو التسرى أو السفر .

أما الامام أحمد فقد قال بصحة هذا الشرط ولزومه ، وأنه ان لم يف به فلها الخيار بين البقاء أو فسخ النكاح ، لما روى البخارى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ان أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج » وحديث « المسلمون على شروطهم » .

والقول بصحة هذا الشرط ولزومه يروى عن عمر وسعد بن أبى وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص ، ولا يعرف لهم مخالف فى عصرهم فكان اجماعاً •

« وتزوج رجل بامرأة واشترطت عليه دارها فأراد نقلها بغير اختيارها فخاصموه الى عمر فقال : لها شرطها ، فقال الرجل : اذن يطلقْنَنَا يا أمير المؤمنين فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط » •

فهذه العقود والمشاركات والشروط وما يترتب عليها من الالتزامات والضمانات كلها من الأشباه والأمثال والنظائر التى يقاس بعضها على بعض فى الاباحة لملاءمتها للمعاملات المستحدثة فى هذا العصر والتى لا توجد عند غيره من الأئمة •

وكل ما يصححه من العقود والشروط فان لديه دليلا خاصاً من أثر أو قياس لكونه يستنبط دلائل مذهبه من مسنده وقد بلغه فى العقود والشروط من الآثار عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة ما لم يبلغ غيره من الأئمة فقال به •

فهذا الاشتراك الاجتماعى الأهلى المنعقد لضمان تأمين السيارات والطائرات والسفن ونحوها ، يعتبر من التعاون المباح ، ويدخل فى حدود التعامل الجائز ، وما ينتج عنه من الأرباح فحلال لا شبهة فيه ، أشبه شركة الكهرباء والأسمنت ونحوهما •

لأن حمل معاملة الناس على الصحة ، حسب الامكان أولى من حملها على البطلان بدون دليل ولا برهان ، لكون العقد الصحيح عند أهل الأصول هو ما يتعلق به النفوذ من بلوغ المقصود ويعتد به ، والباطل بخلافه وهو ما لا يتعلق به النفوذ ولا يعتد به ، وهذا الاشتراك وما يترتب عليه مستكمل لشروط الصحة شرعاً •

ومن تأمل هذا تبين له أن جواز هذا الاشتراك واباحة ما يترتب عليه من الربح أنه أشبه بأصول الشريعة ، وأبعد عن كل محذور • لكون الأصل

فى العقود والشروط الاباحة الا ما دل الدليل على تحريمه ، وأصول الامام أحمد ونصوصه وقواعد مذهبه تقبل هذا العقد وتنافى تحريمه ، لكن بعض العلماء فى هذا العصر القائلين بمنعه انما أخذوه من العموميات اللفظية والقياسات الفقهية التى اعتقدوا شمولها لمثل هذا العقد ظنا منهم أنه جهالة أو غرر ، وما عارضوا به لم يصح عن الشارع القول بموجبه ، ولم يدخل فى عموم المنهى عنه فى أصل الشرع ، ولا فى نصوص أحمد وأصوله ، لكون الجهالة فيه مغتفرة ، وليست من الغرر المنهى عنه ، بل هى من النوع الجائز كسائر أمثاله من الضمانات والشركات .

وبهذا تندفع الاعتراضات وتبقى الأدلة الشرعية كافية للاقناع العلمى الذى تزول به الشكوك والشبهات .

لهذا يجوز للقاضى الشرعى أن يحكم بصحة هذا العقد ولزوم ما يترتب عليه من الضمان .

ومتى صدر الأمر به من الحكومة يتمحض للحتم والالزام ..

وهو يدخل فى ضمن عقد الضمان الذى ذكره الفقهاء من الحنابلة والمالكية والأحناف ، حيث قالوا بصحة ضمان ما لم يجب ، وضمان أروش الجنايات ، سواء كانت نقوداً أو ديات ، وكونه لا يشترط لصحة مثل هذا الضمان معرفة الضامن للمضمون عنه ، ولا قدر المضمون به ، فمتى قابل العاقل بين هذا الضمان الموصوف بما ذكر وبين ضمان التأمين على السيارات وجده منطبقاً عليه بجميع صفاته ، وان اختلفت مسمياته وقواعد الشرع تعطى الشىء حكم نظيره . والله أعلم .

مناقشة الشيخ فيما ذهب اليه

نعم مناقشة الشيخ فى كل ما استخلصه من مذهب أحمد مدعيا تفرده بما لم يشاركه فيه غيره ونلخص العناصر التى بنى عليها حكمه فيما يلى :

أولا : تمهيده لعقد التأمين على السيارات بمقدمة عامة طويلة لا علاقة لها بالموضوع كقوله : ان الله تعالى بيّن الحلال والحرام بياناً واضحاً فقال تعالى:

« وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه »[1] وقال : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب»[2] وقال : « أرايتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالا قل آلله أذن لكم أم على الله تفترون »[3]. وأطال فى المقدمة وآتى بأحاديث شبيهة بالآيات فى عموماتها وعدم مباشرتها للقضية التى محل البحث (التأمين على السيارات) ويذكر حديث عقبة بن الحارث فى الرضاع ، ويذكر حديث عبد الله بن زمعة مع عتبة بن أبى وقاص فى ولد زمعة الذى أمر النبى صلى الله عليه وسلم سودة أن تحتجب منه لشبهه بعتبة بن أبى وقاص ، مما لو صرف الى محاجته به لكان ابطال عقد التأمين على السيارات هو الأحوط والأقيس فى أخذ الأحاديث التى ساقها بعين الاعتبار ولكن الشيخ حفظه الله وآثابنا واياه وهدانا واياه للحق قال ـ وذلك عقب قوله : وهو من باب اتقاء الشبهات ـ: « فمن هذه المشتبهات ما يقع مشكلا مشتبها فى وقت الى أن يتصدى له من يخرجه من حيز الاشتباه والغموض الى حيز التجلى والظهور ، حتى يصير واضحاً جليا لا مجال فيه للاشتباه .

فمن هذا النوع قضية التأمين على السيارات ، فهى وان أشكل على الكثير من الناس حكمها من أجل تجدد حدوثها وغموض أمرها وعدم سبق الحكم من الفقهاء فيها باسمها » .

وهذا الكلام يرده أن فقيها كبيراً صنف أكبر حاشية فى فقه أبى حنيفة هو الشيخ محمد بن عابدين فقد سبقنا جميعاً الى الحكم على (السيكورتاه) وكان اليهود حديثى عهد باختراعها ، ولم يتخلف منها شرط من شروط الغرر، بل استفحلت شروطها المحرمة بعد ذلك وتفاقمت ، فكانت هى الآن بالنسبة لما كانت عليه فى عهد الامام ابن عابدين كقذيفة الصيد الى جانب قنبلة عنقودية ساحقة ماحقة لا تبقى ولا تذر وكان مقتضى التجاوب من الشيخ مع ما ساقه من تشوف الشارع الى ترك الشبهات والتحذير من الوقوع فى

---

(1) سورة الأنعام : ١١٩
(2) سورة النحل : ١١٦
(3) سورة يونس : ٥٩

المحرمات بسبب الوقوع فيها أن ينسجم منطقه انسجاماً تاما فيقف أمام التأمين على السيارات فلا يحاول تحليله وتسويغه بهذا التكلف الواضح وليّ عنق العبارات الواردة هنا وهناك مستدلا بها على الاباحة ، وهى فى حقيقتها أجنبية عن موضوع البحث .

ونقل الشيخ أحاديث المشتبهات وتوسع فيها ولكنه بدأها بداية خطيرة فيها اغراء بتعطيلها ، وحض على التفلت منها بقوله : فالذى يخاف عليهم من الوقوع فى الحرام عند مقاربتهم للمشتبهات هم العوام الذين تخفى عليهم غوامض الأحكام ، ويتجاسرون على الأشياء المشتبهات بدون سؤال عن الحلال والحرام ، كما أن العلماء ينبغى أن يتركوا المشتبهات عندما يخفى عليهم طريق الحكم فيها لحديث « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » ثم يقول :

فمن هذه المشتبهات ما يقع مشكلا مشتبها فى وقت الى أن يتصدى له من يخرجه من حيز الاشتباه والغموض الى حيز التجلى والظهور حتى يصير واضحاً جليا لا مجال فيه للاشتباه . اهـ

ولعمرى كيف ينهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرتع فى المشتبهات ثم نخالفه فنقتحمها حتى تصير واضحة لنا وتخرج من حيز الغموض الى حيز التجلى والظهور ، وكيف وصل الشيخ الى هذه النتيجة الخطيرة أبمخالفته للحديث ؟ فأنعم الله عليه بنعمة تجلى المشتبهات وظهورها ، حتى استأنس بها، وتحالف معها ، وصارت عنده مساوية لما هو بيّن من الحلال لا من الحرام ؟ أم ماذا ؟ ثم يقول : فمن هذا النوع قضية التأمين على السيارات .

ويتكلم الشيخ عن القياس الصحيح ورد الشىء الى نظيره ، ولا ندرى أين الأصول التى هى أحكام من الشارع اعتبرت أصولا فى مناط النزاع فقسنا عليها ما هو معلول بعلتها ، ولكن أن يأتى بجمل فقهية فى ضمان المجهول وضمان المعلوم ويريد أن يطبقها على التأمين على السيارات ، وكأن هذه القاعدة لم تصغ الا من أجل التأمين على السيارات ، وكأن التأمين على السيارات كان لائحاً فى خاطر أحمد وأصحابه كأنهم يرونه من حجب الغيب فجاءت أحكامهم فى هذه النازلة ماضية لا شك فيها ، ولا تتزحزح عن مكانها،

فكان الشيخ فى هذا أشبه بمن يتكلم عن شيء مستدير مفـرغ من وسـطه فوضع له الخاتم بين يديه فقاس على الخاتم حجر الرحى وحجر الطاحون ، أليس يجمع الجميع الاستدارة وفراغها جميعاً من داخلها ؟؟ !! والا ما العلاقة بين التأمين وشركة المفاوضة وشركة الأبدان وشركة الأسمنت وشركة الكهرباء؟

على أن القياس الذى يتوسعون فيه أحياناً ومنهم شيخنا هذا مقيد بأن يكون المقيس عليه نصاً من الشارع أى من الوحى كتاباً أو سنة أما أن يقاس على مقيس يعنى أن نأتى على أمر أجزناه قياساً على شبيهه بجامع العـلة بينهما فنأتى على أمر آخر لا يجتمع مع الأصل المقيس عليه فى علته ، ولكن له شبه من بعض الوجوه بالمقيس فنجعل هذا المقيس أصلا ونقيس عليـه مقيساً آخر لوجه شبه بينهما لا يكفى ولا يرقى الى مستوى العلة الجامعـة بين المقيس الثانى وبين المقيس عليه الأول •

ومع ذلك فان بحث الشيخ خلا من أصول يقاس عليها وتجتمع مع النازلة التى نحن بصددها من التأمين على السيارات بعلة واحدة •

يقول الشيخ الأصل فى العقود الاباحة حتى يقوم دليل التحريم ، ونحن ننازعه فى هذا الأصل الذى استعان على تأصيله بكلام العلامة ابن القيـم وشيخ الاسلام ابن تيمية •

والأصل الذى اعتمد عليه الشافعى وأبو حنيفة وداود بن على وأبو محمد على بن حزم وغيرهم أن الأصل فى الأبضاع والأموال الحرمة حتى يجيزها الشارع ، فالنساء جميعاً محرمات على الرجال الا ما كانت معقوداً عليها عقداً صحيحاً لا فساد فيه ، والأموال جميعها لحائزيها وأربابها الا ما كان مسوقاً الى آخذه بهبة أو هدية أو صدقة أو معاوضة فيتحقق ملكها بالقبض • والعقود المفضية الى الملك وانتقاله من يد الى يد ينبغى أن تكون صادرة عن اباحـة الشارع واجازتها ، فكل عقد ليس فى كتاب الله فهو باطل وكل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل •

وعقد التأمين على السيارات يشبهه الشيخ بعقد الشركة كشركة الأبدان وشركة المفاوضة وشركة الحديد والصلب وشركة الأسمنت وشركة الكهرباء!!

وهكذا يأخذ الشيخ شغفه بتسويغ عقد التأمين على السيارات وكلفه بالتماس كل ما هب ودب من أسماء لا علاقة لها من قريب أو بعيد بالموضوع ، وليس هناك وجه شبه بحال من الأحوال أن يذهب الى ما ذهب اليه ونقول للشيخ ولمن يذهب مذهبه هدانا الله تعالى جميعاً الى السداد والصواب :

ان الشركات تنقسم الى قسمين شركات انتاج كالحديد والصلب والأسمنت والزراعات والصناعات والى شركات خدمات كشركات النظافة وشركات النقل والتليفونات وبرامج الاذاعة والرائى (التلفاز) وغيرها ، وشركات التأمين ليست من شركات الانتاج الا من حيث كونها شركات ابتزاز وتجميع للمال وتكديس للأرصدة ، وامتلاك أكبر العمارات وليست هذه العمارات الفارهة الضخمة بالتى يمتلك فيها أحد المؤمِّنين قيد أنملة ، وانما قد جمعت من أقساطهم ونجومهم التى كبلتهم بها هذه العقود الجائرة ، ولو أن الشيخ ذهب الى شركة التأمين ورأى الربا المركب الذى يجتاح المتأخرين فى دفع قسط من الأقساط وكيف يصل هذا الربا الى الانتقاص من قدر التأمين المؤمن به عند القبض مما يجعله يفيق من غفلته ، لقد كان يظن أن القسط الذى تأخر فيه سينقص من المبلغ المؤمن به بقدره اذا به يتضاعف ويتضاعف حتى يقتطع مبلغاً يتضح فيه الغبن الفاحش والربا المركب ، وتكون هذه المذبحة هى العمل الدائم ليلا ونهاراً لشركات التأمين ، لا تأخذهم شفقة بمعسر ، ولا رحمة بمفتقر الى القدر الذى أمن به مع نقص يسير فى احتساب ما اقترضه .

شركات التأمين ، هى شركات خلت منها الرحمة التى بثها الله بين عباده ، شركات التأمين يهودية النسب والنشأة والفكرة والاختراع .

واذا ادعى الشيخ بغير برهان ولا مثل ولا دليل على أن الامام أحمد مذهبه مسنده فليطالع المغنى لابن قدامه عمدة المذهب فانه سيجد أن الأدلة التى يستدل بها على الأحكام ليس من مسند أحمد منها واحد فى المائة وكلها من الصحيحين أو من السنن وكثير منها من مسند سعيد بن منصور ، فمن أين أتى الشيخ بأن مذهبه مسنده ، وفى المسند كثير من الأحاديث التى لا علاقة

لها بمذهبه ثم ان الشيخ يقول : ان الامام أحمد بلغه من الأحاديث والآثار والأخبار ما لم يبلغ الأئمة الآخرين لهذا كان يحكم بما وصل اليه منها ، والواقع أنه لا يوجد دليل عند أحمد يجهله غيره من الأئمة ، وانما يكون الاختلاف فى فهم الدليل ، وتوجيه المعنى بحسب اجتهاد كل امام ، وكلهم بحمد الله أولوا آفاق رحبة وعقول مدركة ، وعلم بالسنة متقارب ، وفى مسئلتنا هذه لو أخذنا بقاعدة من حفظ حجة على من لم يحفظ ومن كان عنده زيادة فهو حجة على من كان أقل منه • أقول : لو أعملنا هذه القاعدة فى مسئلتنا هذه لقلنا : ان القائلين بالتحريم أو بعدم الاباحة عندهم زيادة على من قال بالاباحة فقولهم حجة على غيرهم •

وقول المغنى : ويصح ضمان الجنايات فهذا لا علاقة له بشركات التأمين، لأنه لم يقل يصح ضمان الجنايات بعوض مقبوض •

ان شركات التأمين ، لم تأت لكل سيارة وقعت فى جناية فضمنت جنايتها، انما تضمن ما اشترك فى سلكها بدفع أقساط سواء أكانت بأمر الحكومة فيكون عقد اذعان أو كان باختيار العاقد فيكون عقد غبن وخداع ، وهذا مجال واسع لفشو الرشاوى ونهب الأموال بالباطل ، فهذا تحدث لسيارته بعض الكدمات فيكون له من يحابيه من القائمين على المعاينة أو تقدير التلف، فيقدر له مبلغاً كبيراً لا يتناسب مع الخدوش الظاهرة فى السيارة • وهكذا تكون شركات التأمين حقلا لغرس المساوىء والأباطيل والنهب ، وهناك سيارة اذا لم يبلغ عاماً عن حادث لها ينقص قسطه فى العام القابل عشرين فى المائة ، فيرى أن الحادث اذا بلغ عنه سيكون المقبوض أقل من المقدر له اذا لم يبلغ بمعنى أن التصليح يتكلف عشرين جنيها ، اذا أصلحها بنفسه فاذا لم يبلغ سيأخذ ثلاثين جنيها فهو يفضل اصلاحها بنفسه عن التبليغ لما يعود عليه من الفرق فى تخفيض القسط أما عقد التأمين الرسمى الذى لا تصدر رخصة تسيير السيارة الا به ، فهذا ربما يكون فى الوقت الراهن ضروريا حتى لا تهدر حقوق المجنى عليهم ، ولا يفلس المخطىء بسبب خطئه • وحبذا لو كانت هذه الأموال التى تجمع من أصحاب السيارات يكون لها صندوق مستقل ، ويشرف على هذا الصندوق فئة لا علاقة لها بصناعة التأمين ولا بشركات

التأمين ، ينتخبهم كل عام أصحاب هذه السيارات ويستثمرون هذه الأموال ، ويدفعون منها بدل الجوائح والديات والتعويضات ، واصلاح الطرق وتعبيدها واصلاح الاشارات وانشاء ورش لاصلاح السيارات ، وحظائر لمبيت السيارات على نمط القائم فى السعودية وجميع أنحاء العالم ، فان هذه الهيئة (هيئة حراس السبيل) تغنى الناس عن العقود المحرمة ، وتكون بمثابة جمعية تعاونية حقيقية تسهر على رعاية أعضائها وحفظ كرامتها وليعلم الشيخ أن كل امام من الأئمة له مسائل تفرد بها عن غيره ، فلا يقال انه عنده من الأدلة ما ليس عند غيره ، لأن الحديث قد يكون واحداً وهو فى الوقت عينه دليل للجميع على اختلاف مذاهبهم مثل حديث : (ذكاة الجنين ذكاة أمه) فان الثلاثة قالوا بأن الأم اذا ذكيت كانت ذكاتها ذكاة لجنينها ، وهم يعربون ذكاة فى المبتدأ والخبر بالرفع ويقول أبو حنيفة رحمه الله : بل يجب تذكية الجنين عملا بهذا الحديث نفسه ولكنه يعرب ذكاة الأولى بالرفع على الابتداء وينصب الثانية على أنها منصوب بحذف الخافض ، والخافض المحذوف هو أداة التشبيه وهو الكاف ، ويعنى (كذكاة أمه) فيذكى كما تذكى أمه ، والأمر كله يدور على نص واحد والحكم متباين ، فلماذا اذن نقضى بجهل بعض الأئمة بأدلة البعض الآخر ، وقد خلف من بعدهم من الحفاظ والمحدثين وأهل الحديث من تقصى أدلة شيخه وصنفوا لها مصنفات فى تخريج هذه الأدلة وبيان طرقها وشواهدها ومتابعاتها كالتلخيص الحبير للحافظ ابن حجر فى تخريج أحاديث فتح العزيز للرافعى على الوجيز للغزالى فى مذهب الشافعى ، وكتاب نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية للحافظ الزيلعى على مذهب أبى حنيفة ، وكتاب (منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار) للامام الحافظ أبى البركات مجد الدين عبد السلام ابن تيمية الحنبلى الذى شرحه الشوكانى بكتابه نيل الأوطار .

والخلاصة أننى لم أر فيما ساقه الشيخ دليلا واحداً على جواز التأمين على السيارات بواسطة شركات التأمين هذه وأكمل هذا البحث فى التأمين بما كتبه الشيخ وهو عبد الله بن زيد آل محمود أطال الله بقاءه ونفع بعلمه الناس كافة :

التأمين على الحيـــاة

ان الله سبحانه فى كتابه وعلى لسان نبيه نصب أعلاماً وحدوداً للحـلال يعرف بها الحلال ، وأعلاماً وحدوداً للحرام يعرف بها الحرام فقال : « تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه »[1] وحدود الله محرماته ، وقال : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه »[2] .

وقد أنزل الله الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ، فالكتاب هو الهادى الى الحق ، والميزان هو الذى توزن به أعمال الخلق فيعرف عدلها من عائلها ، وصحيحها من فاسدها ، فترد الفروع الى أصولها ، ويلحق النظير بنظيره ، ويعطى حكمه فى الجواز والمنع ، كما فى رسالة عمر بن الخطاب الى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنهما حيث قال : « ثم الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك مما لم يكن فى كتاب ولا سنة ، ثم اعرف الأشباه والأمثال والنظائر وقيس الأمور على ذلك ، ثم اعمد فيما ترى الى أحبهـا الى الله وأشـبهها بالحق » انتهى .

لهذا يعتبر من الجور وعدم العدل الحاق الحرام بالحلال ، وكذا عكسه بحجة رواجه بين الناس أو مسايرته للتطور الجديد ، أو حكم الأنظمة بموجبه « ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن »[3] .

لأن كل تعامل أو اشتراك أو اشتراط ينافيه الشرع فهـو باطل ، وان كان مائة شرط .

ان التأمين على اختلاف أنواعه لا ينبغى أن ينظر اليه بنظرات سـلبية سطحية ليس لها غرض الا فى المادة والحصول على المادة والتشـــجيع على كسب المادة بشتى الطرق الملتوية والحيل المنحرفة عن المكاسب الصحيحة الى المكاسب الخبيثة .

---

(١) سورة الطلاق : ١
(٢) سورة الانعام : ١١٩
(٣) سورة المؤمنون : ٧١

وربما تحاملوا بالملام والانحاء بالمذام على من قال فى الحرام هو حرام ، كأن همهم توسيع الطرق لكسب المال من حلال أو من حرام ، كما فى البخارى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يأتى على الناس زمان لا يبالى الرجل من أين أخذ المال آمن حلال أو حرام » .

صفة عقد التأمين على الحياة

هو أن يأتى من يريد التأمين على حياته الى شركة التأمين فيتفق معها على تأمين حياته عشرين عاماً أو أقل أو أكثر ، فى مقابلة شيء معلوم من النقود، كأربعة آلاف أو أقل أو أكثر ، يدفعها مقسطة بين عشر سنين كل سنة يدفع مثلا أربعمائة ريال ، على أنه ان مات فى خلال هذه المدة المحدودة فان شركة التأمين ملزمة بدفع أربعين ألفاً أو خمسين ألفاً على حسب ما يتفقان عليه حتى ولو لم يكمل دفع الأقساط كلها فان دفع بعض الأقساط ثم عجز عن دفع الباقى ذهب عليه كل ما دفعه ، وفيه شروط ومصطلحات بينهما ، منها كون الشركة تشترط على نفسها أن تدفع ربحاً خمسة فى المائة فى حالة استمرار عقد التأمين •

ولا شك أن هذا العقد بهذه الصفة باطل قطعاً ، ولن تجد له محملا من الصحة ، وان حذلقه من يحتال لاباحته ، فان وسائل البطلان محيطة به من جميع جهاته •

منها أنها تسليم دراهم مقسطة فى دراهم أكثر منها مؤجلة قد يتحصل عليها وقد تفوت عليه فى حالة عجزه عن بعض الأقساط ، فحقيقتها أنها شراء دين بدين ، وشراء دراهم بدراهم أكثر منها ، وتشبه بيع الآبق المنهى عنه فى حالة جهالة الحصول على العوض المشروط ، وقد يفوت عليه من رأس ماله ومع ما فيه من الربا وسائر وسائل البطلان ، فانها لا تقتضيه الحاجة ، ولا توجبه المصلحة ، ويمجه العقل فضلا عن الشرع • والحاصل أن قضية التأمين على الحياة هى من المعاملات المستحدثة الفاسدة لمشابهتها لعقد الميسر حقيقة ومعنى ، من باب اجتماع الفرع بالأصل ومساواته له فى المعنى والحكم،

لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يمثلون الوقائع بنظائرها ، ويشبهونها بأمثالها ، ويردون بعضها الى بعض فى أحكامها .

لأنه بمقتضى تحقيق النظر فى حكم هذا العقد ، ثم فى تطبيقه على ما يشاكله من نظائر ، ثم الحكم فيه بالميزان العادل غير العائل على ضوء النصوص الصحيحة ، المبنية على حفظ الدين والنفس والمال ، بدراسة عميقة سليمة من الأهواء النفسية ، والأغراض الشخصية ، دراسة تبين الأحكام وعللها وشمول مصالحها ، وترد الأشياء الى أصولها بدون اطراد عرفى ، ولا اقتضاء عقلى ، فانه حينئذ يتبين بذلك فساد هذا العقد ، وخروجه عن حدود ميزان العدل والحق . لأن الحلال هو ما أحله الله ورسوله ، والحرام ما حرمه الله ورسوله « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » (١) وانما حرم الله الميسر من أجل أنه أكل للمال بغير حق ، مع كونه يورث العداوة والبغضاء على أثر سلب المال بغير حق ، والله يقول : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون » (٢) .

والنبى صلى الله عليه وسلم قد فصل ما أجمله الله فى كتابه من شئون تحريم بعض العقود والمعاملات صيانة للأموال عن التلاعب بها بغير حق ، فنهى عن بيع الغرر ، وهو المجهول العاقبة وغير الموثوق بالحصول عليه كبيع الآبق ، وبيع ما فى بطون الأنعام ، وبيع حبل الحبلة ، وبيع الحصاة والملامسة والمنابذة وضربة الغائص ، وبيع ما ليس عندك ، كما حرم الربا والميسر وهو القمار ، وكما حرم الخمر شربه وبيعه وأكل ثمنه كما حرم الخداع والغش والكذب .

كل هذه حرمها الشارع من أجل أنها تفضى الى مفسدة الميسر الذى يثير العداوة والبغضاء بين الناس ، والذى هو أكل أموال الناس بالباطل .

وقد أخذ الناس تتجارى بهم الأهواء فى تأمين الحياة حتى أخذوا يؤمنون

---

(١) سورة الانعام : ١١٩

(٢) سورة البقرة : ١١٨

على أعضاء الانسان ، فبعضهم يؤمن على يده ، وبعضهم يؤمن على رجله ، وبعضهم يؤمن على صوته [1] ، وحيث قلنا ببطلان التأمين على الحياة من أصله فانه مفض للبطلان فى أبعاضه من باب الأولى والأحرى ، كما قلنا ببطلان الميسر بكل أنواعه •

وقضية عقد التأمين على الحياة هى من نوع ذلك بمقتضى المطابقة والتضمن ، فان المؤمن على حياته يدفع نقوداً قليلة مقسطة فى نقود كثيرة مؤجلة ، وغير موثوق بالحصول عليها ، فقد تفوت عليه بعجزه عن دفع بقية الأقساط ، وقد يفوت عليه معظمها ببقائه حيا الى نهاية المدة المحدودة •

والفرق بينه وبين التأمين على السيارات والطائرات ونحوهما واضح جداً فان المؤمن على سيارته لا يريد بتأمينها الحصول على نقود أكثر مما دفع ولا أقل ، لا فى حياته ولا بعد مماته ، وانما يريد الأمان والاطمئنان عن الحوادث منها أو عليها ، بحيث تتكفل الشركة بضمان ما وقع عليها فقط ، وهذا الأمان والاطمئنان هو مما يستوعب أن يدفع فيه نفيس الأثمان ، والضامن غارم ، كما ثبت بذلك الحديث بقوله صلى الله عليه وسلم : « الزعيم غارم والعارية مؤداة » •

فدعوى المبيحين له بأن عقد التأمين على الحياة يقع بالتراضي ، وأن شركة التأمين تدفع العوض المتفق عليه بحالة الاختيار بدون اجبار وأنه لن يثير العداوة والبغضاء كما يثيرها القمار ، وأنه قد يخلف هذا المال لأولاده الضعاف الذين قد تحيط بهم الحاجة والفقر بعد موته ، فهذا ليس على اطلاقه ولا يبرر انعقاده ، فدعوى انعقاده بالتراضي يبطله كون العقود المحرمة كلها تقع بالتراضي ولا يحللها رضى المتعاقدين ، وقد سبق حكم الله بتحريمها وبطلانها •

---

(١) ان شركة التأمين على الحياة فى حالة ابرام العقد مع من يريد تأمين حياته تقوم بعملية الفحص عن صحته وسلامته ، فان كان جسمه غير سليم امتنعوا عن التعاقد معه ، أو عرفوا أنه سكير يشرب الخمر امتنعوا عن التعاقد معه على تأمين حياته ، لعلمهم أن ادمان السكر يقصم العمر قبل انتهاء العمر المعتاد ، ومن صفة الخمر انها تقصر الاعمار ، وتولد فى الجسم انواع المضار • ا هـ هامش البحث ومنه نقلته (ط) •

وأما دفع الشركة للعوض بمقتضى الرضاء بدون أن يقع فيه عـــداوة ولا بغضاء فهذا ليس على اطلاقه ، فمتى أردت أن تعرف عدم صحته فافرض أن رجلا اتفق مع شخص آخر على تأمين حياته لكون عقد التأمين على الحياة يصح من الفرد مع الفرد ، كما يصح مع الشركة ، اذ الحكم واحد . فاتفق معه على أن يدفع المؤمن على حياته قدر أربعة آلاف أو أقل أو أكثر مقسطة، بحيث يدفع فى كل سنة جزءاً منها على حساب تأمين حياته عشرين سنة أو أكثر مقسطة ، بحيث يدفع فى كل سنة جزءاً منها على حساب تأمين حيـاته عشرين سنة أو عشر سنين ، ان مات فى خلال هذه المدة المضروبة لزم الملتزم للضمان خمسون ألفاً أو أربعون على حسب ما يتفقان عليه ، بحيث يدفعها لورثة المؤمَّن لحياته ، فبعد ابرام العقد ودفع أول الأقساط توفى المؤمَّن لحياته ، أفتراه يدفع هذا القدر الذى التزمه أى أربعين ألفاً أو خمسين ألفاً الى الورثة بطريق الرضى والاختيار ، أم تراه يتهرب عن الدفع ويعمل ألف حيـلة فى الامتناع وعدم السماح بالدفع ، وعلى أثره يقع النزاع بينه وبين خصـمه فى حال امتناعه ، ثم ينعقد بينهما العداوة والبغضاء أعظم مما يقع بين أهـل القمار .

وفى حالة الاصرار على الامتناع تستدعيهما الحاجة والضرورة الى الترافع الى قاضى الشرع ليقطع عنهما النزاع ويريحهما من مشقة الخصام بالحكم بالعدل . أفترى هذا القاضى يحكم بالتزام الملتزم بدفع ما التزم به على نفسه، سواء كان أربعين أو خمسين ألفا الى ورثة المؤمن على حياته ؟ أم تراه يرد الأشـياء الى أصـولها والفـروع الى نصوصـها ، فيحـكم بارجـاع ما قبض كل واحد منهـما ، ثم التحاسب فيـما لكل منهـما أو عليـه ، لا وكس ولا شطط ،عملا بقوله تعالى : « وان تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » [1] وكيف ننسى فى مثل هذه القضية حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضاءه فى وجوب رد المال على صاحبه عند تعذر أخذ عوضه كما روى مسلم فى صحيحه عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسـلم قال : « لو بعت على أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخـذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق » .

---

(1) البقرة : ٢٧٩.

فهذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مثل هذا العقد الواقع صحيحاً فى بداية الأمر ، وبطريق الرضى والاختيار من كل منهما ، ولكنه لما لم يقبض عوض ما اشتراه القبض التام الذى يحصل به الانتفاع حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم برد الثمن على صاحبه ، وكونه لا يحل للبائع أن يأكل مال أخيه بغير حق ، والذى لا يحل هو الحرام لكون الأموال محترمة لا يحل أخذها الا عن طريق الحق •

أفترى شرع الاسلام المبنى على المصالح للخاص والعام وعلى حفظ الدماء والأموال ، أفتراه يحكم بفساد هذا العقد ووجوب رد الثمن على المشترى كاملا لما لم يتحصل على قبض ما اشتراه ، ثم يبيح أخذ هذا المال الكثير بدون مقابل من العوض ، ما عدا الالتزام على نفسه به ، فلا يقول بصحة هذا العقد واباحة ما يترتب عليه من العوض ما عدا الالتزام على نفسه به • فلا يقول بصحة هذا العقد ، واباحة ما يترتب عليه من العوض الا من يقول بصحة عقد الميسر ، أى القمار ، واباحة ما يترتب عليه من المال ، اذ هما فى الحكم سواء ، والكل واقع بالتراضى بينهما •

ثم ان العقود المحرمة مقرون بها الشؤم والفشل ، ومحق الرزق وانتزاع البركة ، يقود بعضها الى بعض فى الشر كما قيل من أن المعاصى بريد الكفر •

لهذا يظهر من مساوىء مثل هذا العقد أن الورثة من الأولاد والزوجة متى عرفوا من مورثهم تأمين حياته بهذا المال العظيم ، أى قدر خمسين ألفاً أو أربعين وخشوا فوات هذا المال بطول حياته وتجاوزه للمدة المحدودة فانهم سيعملون عملهم مباشرة أو بالتسبب بالقضاء على حياته حرصاً على الحصول على هذا المال ، وحذراً من فواته بطول حياته ، لكون المال مغناطيس النفوس يسيل لعابها على حبه والتحيل على فنون كسبه ، مع العلم أن الناس قد ساءت طباعهم وفسدت أوضاعهم ، وضعف ايمانهم ، وفاض الغدر والخيانة بينهم •

وقد قص الله علينا خبر من كان قبلنا ليكون لنا بمثابة العظة والعبرة ، وخير الناس من وعظ بغيره •

قال تعالى : « واذ قتلتم نفساً فادّارأتم فيها ، والله مخرج ما كنتم تكتمون فقلنا اضربوه ببعضها كذلك يحيى الله الموتى ويريكم آياته لعلكم تعقلون »[1] فمعنى ادّارأتم ، أى تدافعتم فى الخصام .

وذكر ابن كثير فى التفسير عن ابن أبى حاتم ، حدثنا الحسن بن محمد ابن الصباح ، حدثنا يزيد بن هارون ، أنبأنا هشام بن حسان عن محمد ابن سيرين عن عَبيدة السَّلْمانى قال : كان رجل من بنى اسرائيل عقيما لا يولد له ، وكان له مال كثير ، وكان ابن أخيه هو وارثه ، فاستبطأ موته فقتله ، ثم حمله فوضعه ليلا على باب رجل منهم ، ثم أصبح يدعيه عليهم ويقول : أنتم قتلتم عمى حتى تسلحوا وركب بعضهم على بعض ، فقال عقلاؤهم وذوو الرأى منهم : علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبى الله موسى فيكم فاسألوه ، قال : فأتوا نبى الله موسى عليه السلام فذكروا ذلك له ، فأمرهم أن يذبحوا بقرة ، وأن يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا ، فقال : قتلنى ابن أخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك . ورواه ابن جرير بنحوه .

وتاريخ هذا العصر يحكى عن مثله ، وهو أن رجلا أمَّن حياة والدته لدى شركة التأمين ، فبعد ابرام العقد وتسليم بعض الأقساط صنع له قنبلة ووضعها تحت كرسى ثم أمر والدته أن تجلس على الكرسى ، فثارت بها القنبلة حتى جعلتها قطعاً ، فذهب الى شركة التأمين يطالبهم بعوض حياة والدته ، فبعد اجراء البحث والتفتيش عرفوا تمام المعرفة أنها خيانة ومكيدة من الولد على والدته حرصاً منه على الحصول على عوض حياتها ، وقد اعترف لهم بذلك بعد تحديده بالأمارات والدلائل .

وأما قولهم : انه قد يخلف هذا المال لأولاده الضعاف ، فان حسن المقاصد لا يبيح المحرمات « ان يكن غنيا أو فقيراً فالله أولى بهما »[2] فكم من غنى خلف أموالا كثيرة فاجتاحتها أيدى الظلمة وأجلسوهم على حصير

---

(١) سورة البقرة : ٧٢

(٢) سورة النساء : ١٣٥

الفقر ، أو صار هذا المال سبباً فى فسقهم وفسادهم ، وكم من رجل نشأ فقيراً فرزقه الله مالا كثيراً ، وفى الحديث : « من أحب أن يحفظ فى عقبه وعقب عقبه فليتق الله » فاحفظ الله يحفظك أى فى دينك ودنياك ، وفى أهلك وعيالك .

ثم أن القائلين باباحة التأمين على الحياة لما لم يجدوا نصوصاً يعتمدون عليها ، ولا قياساً يستندون اليه ، أخذوا يركبون التعاسيف فى الصدر والورد ، ويستدلون بما يعدُّ بعيداً عن المقصود ، شأن العاجز المبهوت ، يتمسك فى استدلاله بما هو أوهى من سلك العنكبوت ، أشبه من يحاول اقتباس ضوئه من نار الحباحب ، والتماس ريه من السراب الكاذب ، من ذلك استدلالهم ببيع الوفاء ، وهو أجنبى عن البحث فى الحقيقة ، والمعنى ، فلا يمت اليه بصلة ولا صفة .

وصفته عند الأحناف هو أن يضع الرجل عقاره التى تساوى قيمته ألفاً أو ألفين ، فيضعه عند رجل فى خمسمائة أو أكثر ويكتب عليه بيع وفاء ، يريدون من هذه التسمية أن يستحل المرتهن غلة هذا العقار مادام باقياً فى يده بدون أن يرجع عليه مالكه فى شىء من قيمة غلته فى مقابلة ما ينتفع صاحبه بالدراهم ، واذا تحصل صاحب العقار على النقود استرجع عقاره بدون منازعة لاعتقاد الجميع بأنه باق على ملك صاحبه .

وقد حدث هذا التعامل بهذه الصفة فى بلدان فارس . قيل فى القرن الخامس ، وأفتى الكثير من الفقهاء بكونه رهناً لا ينصرف الى غيره ، وان سموه بيعاً لكون الاعتبار فى العقود بالمقاصد ، وهما لم يقصدا التبايع الحقيقى ، وهذا هو الصحيح ، لأنهما انما قصدا بهذه التسمية محض التوثقة، واستباحة الغلة فقط ، والأسماء لا تغير الأشياء عن حقائقها ، ثم انه على فرض صحة ماذكروا من أنه بيع مستقل بحالته وعلى صفته فانه مخالف للقياس فى صيغ البيوع الصحيحة ، وما خالف القياس لا يقاس عليه عند أهل

الأصول ، مع كونه بعيداً فى القياس عن مشابهة التأمين على الحياة [1] ثم استشهدوا أيضاً على جوازه بقضية عقد الموالاة عند الأحناف • وصفته أن يقول رجل لآخر :أنت مولاى ترثنى اذا مت ، وتعقل عنى ، فيصح ذلك عندهم ، ويرثه ان لم يوجد من يرثه بفرض أو تعصيب أو ذى رحم ، ويستدلون عليه بما روى عن تميم الدارىّ قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن أسلم على يد رجل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هو أحق الناس به محياه ومماته » وفسروا محياه بالعقل ومماته بالميراث ، وينسبون القول به عن على وابن عمر وابن مسعود ، وهذا الحديث ضعيف جداً ، قال فى المغنى : انه ضعيف لا يصح • وقال الشافعى : الموالاة ليست بشىء •

والامام أبو حنيفة يعترف على نفسه بأنه مزجى البضاعة من الحديث [2] وقد ظنه صحيحاً ، فبنى على ظنه القول به ، وأخذه عنه أصحابه ، كما فى الهداية وبدائع الصنائع وغيرهما ، وكان أصل الحديث صحيحاً فى بداية الأمر ثم نسخ الحكم به وانقطع العمل بموجبه •

وأصل الموالاة فى بدء الاسلام هو أن النبى صلى الله عليه وسلم آخى بين المهاجرين والأنصار وكانوا تسعين رجلا نصفهم من المهاجرين ونصفهم من الأنصار ، فآخى النبى صلى الله عليه وسلم بينهم على المواساة ، ويتوارثون بعد الموت دون ذوى أرحامهم ، الى حين وقعة بدر ، قال ابن عباس : كان المهاجرى يرث الأنصارى دون قرابته وذوى رحمه للأخوة التى آخى بينهما

---

(1) نقل مصطفى الزرقا فى كتاب (التامين) من محمد يوسف موسى ص ٢٩ قال : ولا اجد فى تاريخ الفقه الاسلامى واقعة أشبه بواقعة التأمين من بيع الوفاء فى أول ظهوره ، وقال أيضا ص ٢٢ : ان التامين بكل أنواعه ضرب من ضروب التعاون التى تفيد المجتمع ـ قال : والتامين على الحياة يفيد المؤمن كما يفيد الشركة • قال : وأرى شرعا أنه لا باس به اذا خلا من الربا أ هـ واخذ الشيخ مصطفى الزرقا يصوب استجادة هذا الاستنباط ، وكانه رآه عين الصواب والسداد وجعله بمثابة العدة والعمدة فى القياس والاستناد ولا شك ان مشابهة التامين على الحياة ببيع الوفاء انه بعيد جدا ، فلا مداناة فضلا عن المساواة وكيف يقول : انه لا باس بالتأمين على الحياة اذا خلا من الربا وهو غارق فى الربا الى الآذان لكون وسائل الربا والبطلان محيطة به من جميع جهاته .

(2) لا أدرى من أين أتى الشيخ بهذا ولا دليل عليه ، بل ان لابى حنيفة سبعة عشر مسندا فى الحديث ـ المطيعى.

رسول الله صلى الله عليه وسلم • ولهذا يقول الزبير بن العوام : انا معشر قريش لما قدمنا المدينة قدمناها ولا مال لنا ، فوجدنا الأنصار ، نعم الاخوان ، فواخيناهم وورثناهم ، فآخى أبو بكر خارجه بن زيد ، وآخى عمر فلاناً وآخى عثمان رجلا من بنى زريق بن سعد ، قال الزبير : وآخيت أنا كعب ابن مالك ، فوالله يابنى لو مات عن الدنيا ما ورثه غيرى حتى أنزل الله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين ، الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفاً ، كان ذلك فى الكتاب مسطوراً »[1] فرجعنا الى مواريثنا ، وبقيت المناصرة الدينية • ذكره ابن كثير فى التفسير عن أبى حاتم •

فما ينسب عن عمر وعلى وابن مسعود فمحمول على ذلك فى بداية الاسلام ، والا فقد أجمع الصحابة على نسخه ، فلم يحفظ عن أحد منهم القول به ولا الحكم بموجبه •

والوصية بماله كله ممن لا وارث له جائزة فى ظاهر مذهب الامام أحمد، ولهذا قالوا : وتجوز الوصية بماله كله ممن لا وارث له •

والحكم فى الموالاة على العقل هو الحكم فى الارث ، على حسب ما ذكرنا وأنه منسوخ ، وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بايجاب دية الخطأ على العاقلة كما فى الصحيحين عن أبى هريرة قال : « اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية الجنين غرة عبد ، أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلة القاتلة وورثها ولدها ومن معهم ، فقام حمل بن النابغة الهذلى فقال : يا رسول الله ، كيف نغرم من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انما هذا من اخوان الكهان » من أجل سجعه الذى سجعه ، فمضى الأمر على هذا وانعقد عليه الاجماع •

---

(١) سورة الاحزاب : ٦

فكانت القبيلة تجلس لتوزيع الدية بينهم فيحملون كل شخص مايستحقه على حسب مقدرته وقربه ، وهذا من التعاون الواجب بحكم الشرع •

ومن محاسن الشريعة وقيامها بمصالح العباد فى المعاش والمعاد أن أوجب الله دية الخطأ على من عليه موالاة القاتل ونصرته ، فحيث أن هذا القاتل هو قريبهم ورحمهم ، ولم يتعمد القتل ، وانما وقع بغير اختياره وقصده ، فوجب عليه فى خاصة نفسه عتق رقبة مؤمنة ، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، كما أوجب الدية على العاقلة •

ومن المعلوم أن الجناية فى الأصل تتعلق بالجانى ، فلا يجنى جان الا على نفسه ، ولا تزر وازرة وزر أخرى ، أى لا يحمل أحد ذنب الآخر ، وكانت الدية فى الأصل مائة من الابل ، وفى الغالب أن القاتل لا يستطيع حملها بجملتها ، فايجابها مع الكفارة عليه فى ماله فيها ضرر عليه لعدم قدرته عليها ، واهدار دم القتيل من غير ضمان فيه ضرر على ورثته •

فكان من محاسن الشريعة أن أوجب دية الخطأ على أقارب القاتل ، أى عاقلته ، كما أوجب الله النفقة على الأقارب ، فايجاب الدية على العاقلة من جنس ما أوجبه الشرع من النفقة على المضطرين ونحوهم ، والأقربون هم أحق بالمعروف •

لأن المؤمن كثير باخوانه ، غنى بأعوانه « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » (١) وهذه هى حقيقة التعاون بين الأرحام الواجبة فى دين الاسلام •

ولا تحمل العاقلة العمد المحض ولا المال من قيمة عبد ونحوه ، ولا ما دون ثلث الدية •

والحاصل هو أن الأمة التى يبذل أغنياؤها المال ، وتقوم بفريضة

---

(١) سورة المائدة : ٢

التعاون على الأعمال ، فيكفل أغنياؤهم فقراءهم ، ويعول أقوياؤهم ضعفاءهم، ويعودوا بفضل ما أوتوا الى اخوانهم المعوزين ، ويعطفوا على البائسين والمنكوبين أنها لابد أن تتسع تجارتها وأن تتوفر سعادتها ، وأن تدوم على أفرادها النعمة ما استقاموا على هذه الفضيلة ، ثم يكونون مستحقين لسعادة الدنيا والآخرة .

ثم نزيد البحث هذا التقسيم الذى يستوعب أمر التأمين أتم استيعاب فلا يدع زيادة لمستزيد ونرتضى فى صلبه ما ارتضاه أخونا الاستاذ الدكتور حسين الحامد حسان والدكتور مصطفى كمال الصياد فنقول :

أقسام التأمين من حيث الصيغة التى يتم بها

أولا : التـــأمين الاجتماعى

وهو تأمين تقوم به الدولة لمصلحة طبقة العمال التى تعتمـــد فى كسب رزقها على العمل ، ويقصد بهذا التأمين تأمين هؤلاء العمـــال من اصـــابات العمل ، ومن المرض والعجز والشيخوخة ، ويســـاهم فى حصيلته العمـــال وأصحاب الأعمال والدولة ، وقد تســتعين الدولة فى تنظيـــم هـــذا التأمين وادارته ببعض هيئاتها العامة كالهيئات العامة للتأمينات الاجتماعية فى مصر •

ثانياً : التــأمين التبـــادلى

وتقوم به جمعيات تعاونية تتكون من أعضاء يجمع بينهم تماثل الأخطار التى يتعرضون لها ويتفقون جميعاً على تعويض من يتحقق الخطر بالنسبة اليه منهم فى سنة معينة من الاشتراك الذى يؤديه كل عضو •

ومن ثم يكون الاشتراك متغيراً يزيد وينقص بحسب قيمة التعويضـــات التى تدفعها الجمعية فى خلال السنة ، ويدفع العضو الاشتراك فى البـــداية مقداراً معيناً ، وفى نهاية السنة تحسب قيمة التعويضات التى دفعت لمن تضرر بوقوع الخطر من الأعضاء • فاذا كان المقدار الذى دفعه العضـــو أقل مـــن الواجب لزمه اكماله ، وان كان أكثر رد اليه ما زاد ، ولقد وجد الى جانب هذه الجمعيات جمعيات تأمين ذات شكل تبادلى باشتراكات متغيرة أو ثابتة ويكون لها مال يقدمه المؤســـون ، ويقوم مقام رأس المال فى شركات التأمين المساهمة ، والذى يميز جمعيات التأمين التبادلية سواء كانت جمعيات تبادلية أو جمعيات ذات شكل تبادلى عن الشركات المساهمة أن الأولى لا تعمـــل للربح ، فليس لها رأس مال ، وليس فيها مساهمون يتقاضـــون أرباحاً على أسهمها ، ويكونون هم المؤمّنين ، ويكون العملاء هم المؤمَّن لهم • بل ان أعضاء جمعيات التأمين التبادلية يتبادلون التأمين فيما بينهم ، اذ يؤمن بعضهم

بعضاً ، فهم فى وقت واحد مؤمِّنون ومؤمَّن لهم ، ومن هنا وضعت هـذه الجمعيات بأنها تبادلية •

والأصل فى الجمعية التبادلية أن تتغير فيها الأقساط سنة عن سنة بحسب ما تدفعه الجمعية كل سنة لأعضائها من تعويضات ، ومن ثم تكون الأقساط التى يدفعها الأعضاء اشتراكات متغيرة ، وان كان هناك اتجـاه واضـح فى العهود الأخيرة الى جعل الأقساط اشتراكات ثابتة •

أما شركات التأمين المساهمة ، فانها تسعى للربح ، ويكون لها رأس مال تضع القوانين عادة حداً أدنى له ، وأقساط التأمين فى الشركات المسـاهمة دائماً أقساط ثابتة ، ولذلك سميت بالشركات ذات الأقساط الثابتة •

ثالثـا : التـأمين بقسط ثابت

وتقوم بهذا التـأمين شركات التأمين المسـاهمة ، وهى شركات تنشـأ برأسمال يقدمه المساهمون بقصد الحصول على ربح مـن ورائه • وشركة التأمين مستقلة تمام الاستقلال عن المؤمن لهم ، وهى التى تتعاقد معهـم ، فالمساهمون فى هذه الشركات هم المؤمِّنون والعملاء ، الذين يبرمون عقود التأمين مع هذه الشركة هم المؤمَّن لهم • ومصالح الطائفتين فى علاقاتهـم تختلف وتتعارض ، وواضح مما تقدم أن المؤمن اذا كان شركة فان السبب الدافع لها الى هذا التعاقد هو الحصول على المال الذى يدفع اليها أقسـاطاً لاستثماره بوسائل الاستثمار المتعددة التى تختارها الشركة ليكون لها فى النهاية ما يفضل منها بعد قيامها بأداء جميع التزاماتها للمؤمن لهم ، تعويضاً عما حل بهم من ضرر ، وفى هذا الفاضل يكون أجرها على العمل وربحها لرأس المال •

أما اذا كان المؤمن جمعية تعاونية كونها المشتركون أو كان هيئة أقامتها الدولة فان السبب الدافع لهـا الى هـذا التعاقد هو القصـد الى تحقيق التعاون والتضامن بين المشتركين المؤمَّن لهم ، وذلك بتوزيع عبء الأخطار

والأضرار التى تنزل بأحدهم عليهم جميعاً فيعوض المضرور من الأقساط التى جمعت ، وهى فى واقع الأمر مال الجميع بما يدفع عنه سوء الأثر الذى ينوء بحمـله .

وفى ذلك تفتيت الضرر أو تجزئته الى درجة تذهب الشعور به ، دون أن يصحب ذلك رغبة فى جمع المال من أجل الربح والثراء . ولا قصد الى تثمير رأس مال أعده صاحبه للتنمية والاستغلال ، واذا كان شيء من ذلك فمن غير قصد وهدف ، وسنرى أن هذا الفرق فى الغرض والهدف والتأمين الاجتماعى والتبادلى من جهة ، والتأمين الذى تقوم به شركات التأمين المساهمة من جهة أخرى ، يؤثر فى الحكم الشرعى على عمليات التأمين التى تباشرها كل منها .

ذلك أن عقود التأمين معاملة تقوم على الضرر والخطر دائماً ، ومثل هذا الضرر والخطر يصح فى التبرعات دون المعاوضات ، والعقود التى تبرمها شركات التأمين مع عملائها معاوضة لا تبرع قطعاً ، ومن ثم وجب القول ببطلانها .

أما التأمين الاجتماعى والتبادلى فان يأخذ صفة التبرع لأنه لا مجال فيه للربح ، فكل عضو فى الجمعية التبادلية يتبرع بقسط ليكون من مجموع المال المتبرع به رصيد يكفى لتعويض من نزل الضرر به من جراء وقوع الخطر .

نعود الى حكم التامين فى الشريعة الاسلامية

قلنا فى بداية هذا البحث أن عقد التأمين من العقود الحادثة التى لم يكن لها وجود فى عصور الاجتهاد ، فذكرنا أن حداثة هذا العقد كانت سببا لاختلاف علماء هذا العصر فى حكمهم . فرأى بعض هؤلاء العلماء أن عقد التأمين جائز مباح ، لأنه لم يثبت لديهم دليل يفيد التحريم فحملوه على القاعدة الشرعية المعروفة ، وهى أن الأصل فى كل شيء الاباحة . وأن الحظر استثناء يحتاج الى دليل . ورأى فريق آخر من العلماء أن هذا العقد باطل

حرام ، لأن دليل التحريم والبطلان قد ثبت لديهم ، وليس هناك فى نظرهم دليل آخر يمنع من العمل بهذا الدليل ، وهناك فريق ثالث من الباحثين فرق بين أنواع التأمين بدليل اقتضى هذا التطبيق فى نظره . ولقد رأيت أن أقسم هذا الى مباحث ثلاثة ، أخصص المبحث الأول منها لأهم نقطة يجب التركيز عليها عند بيان حكم الشرع فى مثل هذا النوع من العقود ، وهى تحديد محل النزاع ، أو بيان نقط الوفاق والخلاف بين الباحثين فى عقود التأمين . فان هذا التحديد كما قلت من قبل يحصر النقاش فى نطاق ضيق ، ويعين الباحثين على الوصول الى وجه الحق فى هذه العقود .

وأما المبحث الثانى [1] فسوف أعرض فيه الرأى الذى انتهيت اليه فى محل الخلاف الذى حددته فى المبحث الأول ، وأذكر أدلة هذا الرأى ، ثم أدفع ما قد يرد فى هذه الأدلة من اعتراضات .

وأما المبحث الثالث فقد خصصته لعرض شبه المخالفين ، فيما توصلت اليه من رأى فى عقود التأمين ، ثم رد هذه الشبه بالحجة والدليل .

أولا : نظرية التأمين

لا نظن أن أحداً من الباحثين فىعقود التأمين يخالف فى شرعية التأمين باعتباره نظرية ونظاماً يسعى لتحقيق أهداف التعاون والتضامن بين المسلمين، ذلك أن كلا من التعاون والتضامن بين أفراد الجماعة الاسلامية أمر يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وتدعو اليه نصوصها .

وأرى أن هذا الأمر من الظهور بحيث لا نحتاج الى عرض الحجة وبيان الدليل ، ولعله من الأمر البين أيضاً أن شرعية الغاية والمقصد شىء ، وشرعية الوسيلة التى تؤدى الى هذه الغاية وتحقق ذلك المقصد شىء آخر ، فالشريعة الاسلامية اذ حددت الغايات وبينت المقاصد رسمت الطرق التى توصل الى هذه الغايات ، وتحقق تلك المقاصد ، ومن ثم لزم أن يكون المقصد مشروعاً

---

(١) الدكتور حسين حامد ص ٤٣٨ من بحوث مختارة من المؤتمر العالمى الأول للاقتصاد الاسلامى .

والوسيلة التى تؤدى اليه مشروعة أيضاً ، فليس للمبدأ القائل بأن الغاية تبرر الوسيلة عمل فى الاسلام الا بالنسبة للوسائل المسكوت عنها فى الشرع، أى التى لم يرد فى المنع منها دليل ، وسنرى أن العقود التى تبرمها شركات التأمين قد قام الدليل الشرعى على المنع منها ، فليست من الوسائل المسكوت عنها بيقين ، وأنه لا يجوز فى منهج الاستدلال الصحيح أن يستدل بشرعية الغاية على جواز كل ما يوصل اليها من وسائل مع اهمال الأدلة الشرعية المانعة من بعض هذه الوسائل وسوف نرى عند رد شبهات القائلين بجواز عقود التأمين أن بعض هذه الشبهات ليست الا استدلالا بشرعية التعاون والتضامن والتنمية الاقتصادية على شرعية هذه العقود مع تسليمهم بقيام هذه العقود على الغرر والمخاطرة .

والنهج الصحيح أن يقال : ان عقود التأمين اذا تضمنت الغرر كانت عقوداً باطلة ، وان زعم زاعم أنها تحقق التعاون والتضامن ، واذا لم تتضمن الغرر كانت صحيحة ، دون حاجة فى الحكم بصحتها الى القول بأنها تؤدى الى التعاون والتضامن لأن الأصل فى العقود والتصرفات الحل والجواز . والمنع والحظر هو الاستثناء الذى لا يثبت الا بالدليل .

والخلاصة اذن هى أن الغايات والأهداف التى تتضمنها فكرة التأمين غايات وأهداف شرعية فالتعاون والتضامن يتفق مع مقاصد الشريعة العامة ، وتدعو اليه أدلتها الجزئية .

فالتأمين بمعنى الفكرة والنظرية اذن ليس داخلا فى محل الخلاف ، وشرعيته بهذا المعنى لا تستلزم بالضرورة شرعية ما تضمن الغرر من العقود التى يقصد بها تحقيق الفكرة وتطبيق النظرية .

ثانياً : التأمين الاجتماعى

عرفنا أن التأمين الاجتماعى هو الذى تقوم به الدولة نفسها أو تعهد بادارته الى احدى هيئاتها العامة ، ويقصد به تأمين بعض طبقات الشعب ضد أخطار معينة ، كتأمين العمال ضد البطالة والمرض والعجز والشيخوخة ،

والذى نراه أن هذا النوع من التأمين جائز لا لشىء فيه ويشاركنا فى هذا الرأى جميع الباحثين فى عقود التأمين من علماء الشريعة ، ذلك أن دليل المنع من التأمين هو الغرر وهذا الدليل يقتصر على عقود المعاوضات دون التبرعات على رأى الامام مالك رضى الله عنه ممن نرتضى رأيهم من المجتهدين ، وواضح أن نظام التأمينات الاجتماعية على النحو الذى قدمناه لا يدخل فى عقود المعاوضات ، فليست الدولة فى مركز المعاوض الذى يطلب مقابلا لما بذل ، ويسعى فى تحديد هذا المقابل الى طلب الربح الذى يتمثل فى زيادة ما يأخذ على ما يعطى ، بل على العكس من ذلك ، فان الدولة تساهم مع العمال وأرباب الأعمال بجزء فى مال النظام ، وبهذا النظر يكون التأمين الاجتماعى خارجاً عن محل البحث ، وموضوع النزاع •

ثالثاً : التأمين التبادلى

اتفق الكاتبون فى التأمين من الوجهة الشرعية الذين اطلعت على أبحاثهم على جواز التأمين التبادلى الذى تمارسه الجمعيات التعاونية ونحن نوافق هؤلاء الباحثين فى هذا الحكم • ودليلنا على الجواز ما تقدمت الاشارة اليه غير مرة من أن أساس المنع فى التأمين هو اشتماله على الغرر الذى نهى الشارع عنه ونهى الشارع عن الغرر كما قدمنا ينطبق على العقود التى يقصد بها المعاوضة لأن النهى عن الغرر ورد فى عقد البيع وهو عقد معاوضة فكأن حكم النهى شاملا لجميع المعاوضات أما التبرعات فقد بقيت على أصل الحل والجواز وان دخلها الغرر عند من يعتد برأيه من الفقهاء •

وواضح مما قدمناه من بيان طبيعة التأمين الذى تمارسه جمعيات التأمين التبادلى أن هذا التأمين لا يقصد به المعاوضة بل أنه بحق تعاونى يقصد به التضامن بين جماعة من الناس يتعرضون لأخطار من نوع واحد فى معاونة من تعرض منهم للخطر على تفادى آثاره بدفع مبلغ مما تعاون الجميع فى جمعه ، يكفى لجبر ما لحقه من ضرر هذا الخطر فهذه الجمعيات لا تهدف من وراء عملية التأمين الى الربح فليس فيها كما قلنا مؤمن ومستأمن بل جميع أعضاء هذه الجمعيات مؤمنون ومستأمنون فى نفس الوقت • وما يدفعه

كل عضو فى هذه الجمعيات من اشتراك يقصد به التبرع لمن لحقه ضرر من جراء خطر معين من أعضاء جمعيته •

ولا شك أن المتبرع اذا تبرع لجماعة وصفت بصفة معينه فانه يدخل فى الاستحقاق مع هذه الجماعة اذا توافرت فيه هذه الصفة كمن تبرع لطلاب العلم فانه يستحق نصيبا فى هذا التبرع اذا طلب العلم ومن تصدق أو وقف على فقراء مكة دخل فيهم واستحق معهم اذا صار نفيراً وعلى ذلك فباذل القسط أو الاشتراك فى هذه الجمعيات يعد متبرعا • وقد يقال بأن المشتركين فى هذه الجمعيات لا يعرفون على وجه التحديد عند دفع الأقساط مقدار ما يخصهم من مبالغ تلزم لجبر من وقع عليه الضرر من أعضاء الجمعية لأنهم يدفعون اشتراكاً محدداً فى أول العام ثم تحسب التعويضات التى دفعت لمن وقع عليه الضرر من أعضاء الجمعية فى نقص من قيمة اشتراك العضو عما خصه من هذه التعويضات طولب به وما زاد رد اليه وهذا غرر •

فالجواب على ذلك القول هو ما قدمناه من أن هذه الجمعيات تقوم على مبدأ التعاون والبذل والتبرع وليس بشرط فى جواز التبرع أن يعرف المتبرع عند التبرع مقدار ما يتبرع به على وجه التحديد وهذا هو معنى القول بأن الغرر والجهالة يغتفران فى التبرعات تشجيعا على فعل الخير من جهة ولعدم تضرر المتبرَّع اليه بالغرر والجهالة من جهة أخرى لأنه لم يبذل عوضاً فى مقابل هذا التبرع •

رابعاً : التأمين بقسط ثابت

التأمين بقسط ثابت هو ما تقوم به شركات التأمين ووسيلتها فى ذلك هى عقد التأمين وهو عقد يتم بين شركة التأمين ومستأمن معين بمقتضاه تتعهد هذه الشركة بدفع مبلغ من المال يسمى مبلغ التأمين لهذا المستأمن عند وقوع خطر معين فى مقابل التزام المستأمن بدفع مبلغ مالى يسمى بقسط التأمين •

وهذه الشركة تسعى من وراء عقود التأمين الى تحقيق ربح هو الفرق بين ما تأخذه من المستأمنين من أقساط وما تدفعه لهم عند وقوع الخطر من

تعويضات وهى تحاول دائما بواسطة الوسائل العلمية المتاحة لها أن تجعل مجموع هذه الأقساط أكبر مما تتوقع دفعه من تعويضات وانفاقه من مصروفات حتى يكون لها فى هذا الفرق ما تريد من ربح توزعه على الشركاء المساهمين .

فالوسيلة الوحيدة فى هذه الشركات للوصول الى تحقيق فكرة التأمين هى عقد التأمين الذى يتم بين الشركة وكل مستأمن وهذا العقد ينشىء علاقة ويرتب التزامات وحقوقاً بين الشركة والمستأمن المعين وليست هناك عقود تبرمها شركة التأمين مع جماعة تسمى جماعة المستأمنين كما أنه ليس هناك اتفاق أو عقد ينشىء علاقة بين جميع المستأمنين لدى شركة معينة من شركات التأمين .

ولقد ذهب بعض الباحثين فى عقود التأمين الى التدليل على جواز هذه العقود بأنها اتفاق على التعاون والتضامن بين المستأمنين وأن دور المستأمن المعين انما هو فى الانضمام الى هذا الاتفاق التعاونى المنظم ولما كان مثل هذا الاتفاق التعاونى بين جماعة من الناس على ترميم الأخطار التى قد تلحق بعضهم جائز وأن الانضمام اليه مباح ومشروع وهذا مسلم به غير أنه لا يفيد المطلوب لأن عقد التأمين ليس اتفاقا تعاونياً بين جماعة من الناس ، بل هو عقد معاوضة بين الشركة والمستأمن لا ذكر فيه للتعاون والتضامن .

ان مثل هذا الاتفاق التعاونى الذى يتم بين عدد من الناس بقصد تخفيف آثار الأضرار التى قد تلحق بعضهم والذى يبذل فيه كل واحد منهم تضحية مالية يتكون من مجموعها ما يكفى لتعويض هذه الأضرار ، ان مثل هذا الاتفاق لا يدخل ضمن نشاطات شركات التأمين المساهمة ولا مكان له فيها بل هو محض تصور وافتراض وما تقوم به شركات التأمين غير ذلك وهو عقود مع الأفراد مقصود بها الربح كما قلنا .

واذا فرضنا وجود مثل هذا الاتفاق لكان حكمنا عليه بالجواز بل ان هذه الصورة من التعاون هى التى يقصدها الشارع وتدعو لها أدلته اذ يتجلى

فيها التعاون والبذل والتضحية والتبرع فى أوضح صوره وأبعدها عن المحظور .

ولقد رأينا بعض الباحثين يصور الدور الذى تقوم به شركات التأمين بأنه دور الوسيط والنائب الذى يقوم بتنظيم عمليات التأمين نيابة عن المستأمنين الذين يكونون الاتفاق التعاونى المنظم وهذا أيضا تصور بعيد عن الواقع لأن مثل هذا الاتفاق التعاونى غير قائم ولو أنه قام ووجد وكان دور الشركة فيه هو دور الوسيط والنائب الذى يقوم بادارة الاتفاق التعاونى نيابة عن أعضاء هذا الاتفاق لما رأينا مانعاً شرعياً من ذلك . لأن دور الشركة فى هذه الحالة يكون دور الأجير الذى يقوم بالادارة والتنظيم ، مقابل الأجر الذى يحدده عقد العمل فهى فى هذه الحالة تتقاضى أجراً لا ربحاً وما يدفعه كل عضو فى هذا الاتفاق لا يدفعه لشركة التأمين وانما يتبرع به للجماعة التى حددت الطرق التى تتبع فى صرف مبالغ التعويض لمن نزلت بهم الأخطار.

وشركة التأمين بوضعها الحالى لا تصلح نائباً ولا وسيطا ذلك أن النائب فى حكم الشريعة يعمل لمصلحة المنوب عنه وليس له أن يبرم من التصرفات ما تتعارض فيه مصلحته مع مصلحة المنوب عنه وليس له أن يبرم من التصرفات ما تتعارض فيه مصلحته مع مصلحة المنوب عنه ولا شك أن شركة التأمين بوضعها الحالى لا تعمل الا لحساب نفسها ومصالحها تتعارض دائما مع مصالح المستأمن فهى تسعى للحصول على أكبر ربح وتحدد قدر الأقساط على النحو الذى يمكنها من ذلك وتحاول التخلص من تعهداتها بأسباب وعلل تغص بها ساحات القضاء .

وسوف نرى كذلك أن بعض الباحثين فى عقود التأمين يؤسس حكمه لا على العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن له المعين هذه العلاقة التى أنشأها عقد التأمين الذى عقدته الشركة مع هذا المستأمن من جهة ومجموع المستأمنين من جهة أخرى وظاهر أن مثل هذه العلاقة غير قائمة والعقد الذى ينشئها غير موجود . وسنرى أن هؤلاء الباحثين يقصدون من وراء هذا الغرض والتقدير الى القول بأن شركة التأمين فى علاقتها مع مجموع المستأمنين تستطيع بما أتيح لها من امكانيات هائلة وباستخدام حساب الاحتمالات أن

تعرف على وجه يقرب من الدقة والتحديد مقدار ما تعطى وما تأخذ أى ما تعطى لمن نزل بهم الخطر من المستأمنين فى مجموعهم وما تأخذ من أقساط من هذا المجموع •

وسوف نرى عند الكلام فى الرد على شبهات الذين يجوزون التأمين أن هذا المسلك فوق أنه ينافى الواقع ويجنح الى الفرض والتقدير لا يؤدى النتائج التى يقصدها منه أصحابه ذلك أننا لا نسلم بقدرة لشركة على معرفة ما تأخذ وما تعطى فى مدة معينة مهما تقدمت وسائل حساب الاحتمالات وقواعد الاحصاء فهذه كلها لا تمنع احتمال الربح والخسارة واحتمال تفاوت الأرباح من سنة لأخرى وأكبر دليل على ذلك ما حدث من افلاس بعض الشركات فى أوروبا وفى انجلترا بالذات •

واذا سلمنا بقدرة الشركة على معرفة ما تعطى لمجموع المستأمنين وما تأخذ منهم فان هذا لا يدل على خلو المعاملة من الغرر ذلك أن المؤمن له المعين وهو الذى يبرم عقد التأمين مع الشركة ليست لديه الوسائل التى توافرت لشركات التأمين حتى يتمكن بها هو الآخر من تحديد مقدار ما يعطى وما يأخذ وبذلك تبقى المعاملة غرراً ويحكم عليها بالمنع لأن الغرر فى أحد جانبى المعاوضة يبطلها كما سنراه مفصلا •

والخلاصة : أن البحث يجب أن ينصب على العلاقة القائمة بين شركة التأمين والمستأمن المعين تلك العلاقة التى أنشأها عقد التأمين الذى عقد بينهما فهذه العلاقة وحدها هى الأمر الواقع وأما العلاقة بين شركة التأمين والمستأمنين فى مجموعهم والعلاقة بين مجموع المستأمنين الذين توسطت شركة التأمين بينهم أو نائب عنهم فليست موضوع بحث ولا محل جدال لأن هذه العلاقات فضلا عن عدم وجودها فى الواقع فان الحكم عليها بالجواز لا ينطبق على ما تقوم به الآن شركات التأمين •

* * *

أدلة بطلان العقود التى تبرمها
شركات التأمين

والدليل الأول على بطلان عقود التأمين التى تبرمها شركات التأمين مع المستأمن هو أن هذه العقود عقود معاوضات مالية ، تضمنت غرراً كثيراً أو فاحشاً فبطلت ، فهاتان مقدمتان لابد منهما لاثباتهما حتى ينتج الدليل الدعوى ، وهى بطلان عقود التأمين التى تبرمها هذه الشركات •

أما المقدمة الأولى : فهى أن عقود التأمين معاوضات مالية ، وأما المقدمة الثانية : فهى أن هذه العقود تضمنت الغرر الكثير •

المقدمة الأولى : عقود التأمين معاوضات مالية :

أما أن عقود التأمين معاوضات مالية فلا نظن أن أحداً يخالفنا فيه ، لا من شراح القانون ولا من علماء الشريعة الذين تصدوا لبيان حكم الشرع فى هذه العقود ، وذلك اذا نظر الى هذه العقود من جانب العلاقات بين المؤمن والمستأمن •

ولقد رأينا عند تعريف القانون لعقد التأمين أن المعاوضة فى هذا العقد تتم بين القسط الذى يدفعه المستأمن ومبلغ التأمين الذى تتعهد شركة التأمين بدفعه عند وقوع الخطر المؤمن منه •

وسوف نرى أن بعض علماء الشريعة يجادلون فى هذه الحقيقة ، ويقولون: ان هذه المعاوضة انما هى بين القسط الذى يدفعه المستأمن من جهة ، والأمان الذى تمنحه له شركة التأمين من جهة أخرى ، ويزيدون على ذلك قولهم بأن هذا الأمان حاصل للمستأمن بمجرد العقد ، دون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه •

وسوف نرد على هذه الشبهة مع ردنا على بقية الشبه التى قد ترد على هذا الدليل •

المقدمة الثانية : عقود التأمين تتضمن الغرر الكثير

جاء النهى عن بيع الغرر عاما ، واتفق المجتهدون على الحاق المعاوضات الخالصة بالبيع فى هذا النهى ، ثم خصوا منه الغرر اليسير بقيود وشروط حددوها •

وسوف نذكر تعريفات للفقهاء فى الغرر ، لنثبت دخول عقود التأمين تحت هذه التعريفات أولا ، ثم نبين المقصود بالغرر اليسير الذى يغتفر فى المعاوضات المالية ، ونحدد شروطه ، ونذكر أمثلته لنثبت عدم دخول عقود التأمين تحته ثانيا ، ونقدم لذلك بمقدمة فى بيان أهمية الرضا بالمعاوضة فى صحتها ، وأن هذا الرضا لابد أن ينصب على أمر يعرفه الراضى •

الرضى مناط صحة التصرف

اتفق المجتهدون على أن الرضى مناط صحة العقود والتصرفات ، قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انما البيع عن تراض » فاذا عدم الرضى بالتصرف كان هذا التصرف باطلا لا يحل به أخذ مال الغير باتفاق الفقهاء •

العلم مناط صحة الرضى

اتفق الفقهاء على أن العلم بمحل التصرف شرط فى صحة الرضى ، لأن الرضى بما لا يعلمه الراضى غير متصور والعلم بمحل التصرف يقتضى أن يعرف كل متعاقد مقدار ما يحصل عليه من عوض فى مقابل ما بذل للمتعاقد الآخر وأن يعرف الأجل الذى يحصل فيه على هذا العوض ، وأن يكون ـ فوق ذلك كله ـ واثقاً من حصوله على هذا العوض •

ويقول الرافعى فى فتح العزيز شرح الوجيز معللا لوجوب معرفة محل

البيع للحكم بصحته : « لأن الرضى قبل حقيقة المعرفة لا يتصور » الجزء الثامن من المجموع طبعة المشايخ المفصول بينه وبين فتح العزيز بجدول صفحة ١٥٣ .

ويقول ابن حزم فى المحلى جـ ٩ ص ٣٧٢ : « وبالضرورة يدرى كل أحد أنه لا يمكن ألبتة وجود الرضى على مجهول وهو آكل مال بالباطل » .

واذا انتفى العلم عند التعاقد بمحل المعاوضة لعدم وثوق أحد عاقديها بحصوله على العوض أو لعدم معرفته بقدر هذا العوض ، أو أجل الوفاء به ، فان المعاوضة تبطل لانتفاء الرضى بها ، ويعبر الفقهاء عن ذلك باشتمال المعاوضة على الجهالة والغرر ، ويعنون بذلك أن الرضى بالمعاوضة لا يترتب عليه حكمه شرعاً ، اذا اشتملت هذه المعاوضة على الجهالة والغرر .

وسوف نرى بعد قليل أن عقود التأمين تنطوى على الغرر بأنواعه الثلاثة السابقة : الغرر فى حصول العوض ، والغرر فى قدره ، والغرر فى أجله . وكل واحد من هذه الثلاثة يكفى وحده لبطلان المعاوضة ، فما بالك اذا اجتمعت معاً وأما الغرر فى حصول العوض ، فلأن المستأمن فى التأمين لا يدرى عند التعاقد ان كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ؟ وهو العوض الذى بذل أقساط التأمين فى مقابلته .

وأما الغرر فى قدر العوض ، فلأن المستأمن فى التأمين من الأضرار لا يدرى وقت التعاقد مقدار ما يحصل عليه من عوض اذا قدر حصوله عليه بوقوع الحادث المؤمن منه . وكذا شركة التأمين لا تدرى وقت التعاقد مقدار ما تحصل عليه من أقساط قبل وقوع الخطر المؤمن منه ، وهذه الأقساط هى العوض الذى تعهدت بدفع مبلغ التأمين فى مقابلته ، فكانت بذلك غير عارفة بمقدار هذا العوض وقت التعاقد .

وأما الغرر فى الأجل فواضح فى التأمين على الحياة لحالة الموت ، فان المؤمَّن على حياته لا يدرى عند التعاقد الوقت الذى يحصل ورثته فيه على مبلغ التأمين ، وهو العوض الذى بذل الأقساط فى مقابلته . والتأجيل بموت انسان جهالة فاحشة تبطل المعاوضة باتفاق الفقهاء كما نرى ذلك فيما يلى :

أولا : دخول عقود التأمين تحت تعريفات الغرر

نريد هنا أن نعرض أهم تعريفات الغرر عند الفقهاء ثم نثبت دخول عقود التأمين تحت كل تعريف منها ، ويجب أن نلاحظ أن التعريفات التى يذكرها الفقهاء هى تعريفات للغرر الفاحش أو الكثير الذى تبطل به المعاوضات •

أما الغرر اليسير الذى لا يؤثر فى المعاوضة ، فهو استثناء حددوا ضابطه وبينوا شروطه ، وسوف نثبت أن هذا الضابط وتلك الشروط لا تتوافر فى عقود التأمين •

(فرع) فى مذاهب العلماء فى تعريف الغرر

عرف المالكية الغرر بتعريفات كثيرة نذكر أهمها ، ثم نثبت دخول عقود التأمين تحتها •

عرف ابن عرفة المالكى الغرر بأنه : « ما شك فى حصول أحد عوضيه ، أو مقصود منه غالباً » [١] ونقل عن مالك رضى الله عنه أنه عرف الغرر بأنه : « ما لا يدرى أيتم أم لا [٢] » وعرف الشيخ الدسوقى الغرر بأنه : « ما يحتمل حصوله وعدم حصوله » [٣] وعرف المازرى الغرر بأنه « ما تردد بين السلامة والعطب » [١] •

وهذه التعريفات كلها تنطبق على عقد التأمين ، فعقد التأمين يشك فى حصول أحد عوضيه • وهو مبلغ التأمين ، ذلك أن المستأمن يشك عند

(١) مواهب الجليل ٤ : ٣٦٢ •

(٢) المرجع السابق ٤ : ٣٦٨ •

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣ : ٢٥

(١) حاشية الدسوقى المرجع السابق فى موضعه أيضا وهذا كله من مختارات المؤتمر العالمى الأول للاقتصاد الاسلامى المركز العالمى لأبحاث الاقتصاد الإسلامى بجامعة الملك عبد العزيز بجدة •

التعاقد فى حصوله على مبلغ التأمين وهو العوض الذى بذل الأقساط فى مقابلته ، لأن حصوله على ذلك يتوقف على خطر احتمال قد يقع وقد لا يقع ، فان وقع حصل على العوض ، والا فلا .

وبالمثل فان عقد التأمين يرتب التزاماً فى ذمة شركة التأمين وهو دين احتمالى باتفاق لا يدرى المستأمن عند التعاقد ان كان هذا الدين يتم أم لا ، ذلك أن تمامه وعدم تمامه يتوقف على حادث احتمالى ان وقع تم التزام الشركة والا فلا .

وأما أن العوض الذى تتعهد بدفعه شركة التأمين للمستأمن ، يحتمل حصوله له وعدم حصوله ، فأمر ظاهر لا يحتاج الى بيان . وأما التردد بين السلامة ، أى سلامة العوض والعطب أى فوات هذا العوض فظاهر انطباقه على مبلغ التأمين الذى تتعهد الشركة بدفعه للمستأمن عند وقوع الخطر .

ومما مثل به المالكية للغرر الذى عرفوه وحكموا ببطلان المعاوضة معه بيع الطير فى الهواء ، والسمك فى الماء ، والحيوان بشرط الحمل ، لأن المشترى يدفع الثمن فى هذه الأشياء ، وهو لا يدرى عند التعاقد هل تحصل له أم لا ، فهو يشك فى الحصول ، وهذا هو الحال فى عقد التأمين تماماً ، فان المستأمن يدفع أقساط التأمين فى عوض ، هو مبلغ التأمين ، لا يدرى عند التعاقد ، هل يحصل له أم لا ، فهو يشك فى الحصول ، وهذا هو الحال فى عقد التأمين تماماً ، فان المستأمن يدفع الأقساط فى عوض ، هو مبلغ التأمين ، لا يدرى عند التعاقد هل يحصل عليه أم لا ؟ فهو يشك فى حصوله وتمامه وسلامته ، ويزيد التأمين على ذلك أنه على فرض حصول المستأمن على العوض فانه لا يدرى عند التعاقد مقدار هذا العوض فى التأمين من الأضرار .

وهذه الأمثلة التى قدمناها يحكى فقهاء المالكية الاجماع على بطلانها وهذا يعنى أن المالكية وهم أكثر الناس تساهلا فى ابطال العقود بالغرر يرون أن الغرر الواقع فى الحصول وعدم الحصول غرر فاحش يبطل المعاوضة اجماعاً .

وقد رأينا أن الغرر فى عقد التأمين أشد وأفحش من الغرر فى هذه الأمثلة، لأنه غرر فى الحصول انضم اليه غرر فى المقدار على فرض الحصول •

ومما مثل به المالكية للغرر الفاحش الذى تبطل به المعاوضة عندهم اتفاقاً شراء الدين على الرجل الغائب أو الحاضر غير المقر ، أو الميت وان علم الذى تركه ، لأن المشترى لهذا الدين لا يدرى عند الشراء أيتم له الحصول عليه أم لا ؟ وعلى فرض الحصول فانه لا يدرى مقدار ماسيحصل عليه ، فقد يحصل له منه كثير وقد يحصل له منه قليل ، فشراء دين الميت فيه نوعان من الغرر : الغرر فى الحصول ، والغرر فى مقدار الحاصل ، فان من يشترى دين الميت وان عرف مقدار تركته ، لا يعرف ما يحصل عليه منه ، لأن ذلك يتوقف على عدد دائنى الميت ومقدار ديونهم ، وهو لا يعرف ذلك عند التعاقد ، بالتالى لا يعرف مقدار ما يصيبه فى قسمة الغرماء •

تعريف الحنفية للغرر

جاء فى بدائع الصنائع للكاسانى أن « الغرر هو الخطر الذى استوى فيه طرفا الوجود والعدم » [1] وواضح أن هذا التعريف يصدق على عقد التأمين فهو عقد ركنه الأساسي وعنصره الجوهرى ومحله الأصلى هو الغرر، كما يقول شراح القانون بحيث لا يتصور لعقد وجود بدون هذا الخطر ، وهذا الخطر هو الحادث الاحتمالى الذى يستوى فيه طرفا الوجود والعدم كما يقول شراح القانون أيضاً ، وعلى هذا يكون تعريف الحنفية للخطر مطابقاً لتعريف شراح القانون له ، حتى لكأنك تحس أن الكاسانى يعرف الخطر فى عقد التأمين •

وانك اذا تتبعت المعاوضات التى اتفق الأحناف على بطلانها للغرر لوجدت فيها هذا المعنى ، وهو أن الملك أو الالتزام فيها قد علق أو توقف على خطر يستوى فيه طرفا الوجود والعدم ، فقد مثلوا له بشراء رمية الصائد ، وضربة القانص ، وهو أن يقول المشترى : اشتريت منك ما يخرج من القاء هذه

(١) جـ ٦ ص ٣٠٥٣ طبعة القلعة (مطبعة الامام) •

الشبكة مرة بكذا أو ما يسقط برمية السهم بكذا • وكذلك بيع الملامسة والمنابذة والقاء الحجر وكل ما علق فيه ملك المشترى للعوض بالخطر ، فان هذه البيوع فى معنى : اذا وقع حجرى على ثوب فقد بعتــه بكذا ، أو اذا نبذته أو لمسته فقد بعتكه أو بعتنيه بكذا » (٢) فالمعاوضة فى هذه الأمثلة علقت أو توقف التزام العوض فيها ، على خطر قد يوجد وقد لا يوجد ، فمن يشترى رمية الصائد ، يعلق حصول العوض له على خروج سمك فى شبكة الصائد فى الرمية المشتراة ، وهو خطر احتمالى ، قد يكون وقد لا يكون •

واذا كان فان قدر ما يحصل عليه من الملك غير معروف ، وكذا الأمر فى ضربة القانص وغوصة الغائص • وظاهر أن حال المستأمن هو حال من يشترى ضربة الصائد ، فانه يعلق حصوله على مبلغ التأمين ، وهو ما بذل الأقساط بازائه ، على خطر احتمالى قد يكون وقد لا يكون •

فمن يدفع أقساطاً لشركة التأمين فى مقابل تعهدها بدفع مبلغ التأمين فى مقابل هذه الأقساط ، اذا بقى حيا الى سن الخمسين مثلا ، يعلق حصوله على هذا المقابل ، على أمر احتمالى يستوى فيه جانبا الوجود والعدم ، فقد يعيش المؤمَّن على حياته الى هذه السن فيستحق مبلغ التأمين ، وقد يموت قبلهـا فتبرأ ذمة شركة التأمين من هذا المبلغ وتضيع الأقساط عليه تماماً كما يضيع الثمن على من اشترى رمية الصائد اذا لم يخرج فى الشبكة شىء •

وبالمثل فان وجه التطابق ظاهر بين من يدفع الأقساط فى مقابل تعهـد الشركة باعطائه مبلغ التأمين اذا بقى حيا الى وقت معين ، وبين من يدفع الثمن فى ثوب اذا وقع عليه بالحجر أو لمسه المشترى ، فكلاهما يبذل مالا فى مقابل عوض ، قد يكون وقد لا يكون ، واذا كان ، فقد يكون قليل القيمة وقـد يكون كثيراً ، واذا قيل بوجود الفارق بين الحالين ، وهو أن الخطر فى عقد التأمين حادث يترتب على وقوعه الضرر ، ويقصد بعقد التأمين جبره وترميمه، بخلاف الخطر فى رمية الصائد وضربة القانص والملامسة والمنابذة والقـاء الحجر ، وهو خروج السمك ، وموت الصيد ، ووقوع اللمس والنبـذ ،

---

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٤ : ١٠٩ .

فان هذه الأخطار ليست كوارث يخشاها المشترى ويلحقه بوقوعها ضرر يقصد بالمعاوضة جبره •

قلنا : هذا الفارق غير مؤثر ، اذ لم يفرق أحد من المجتهدين عند الحكم على بطلان المعاوضة التى علقت بالخطر بين خطر يحبه المتعاقد أو يكرهه ، يخشى وقوعه أو يحبه ، يترتب على ذلك الضرر أم لا اذ مناط البطلان هو الغرر ، أى عدم الوثوق بحصول العوض أو عدم معرفة الحاصل منه •

واذا تركنا فقهاء الشريعة وذهبنا الى شراح القانون لوجدناهم يصرحون بعدم تأثير هذا الفارق ، ذلك أن الخطر عندهم ليس هو الكارثة التى يكرهها المؤمن له ويصيبه من جراء وقوعها الضرر ، وهو معنى الخطر فى عرف الاستعمال الدارج ، بل ان معناه الفنى فى مجال التأمين أعم وأشمل ، فيدخل فيه باتفاق شراح القانون الحادث السعيد الذى يحب المؤمَّن له وقوعه ، ولا يترتب على وقوعه ضرر ، بل قد يكون وقوعه مصدر ثراء للمؤمن له أو لورثته كما تقدم • وذلك كالتأمين على الحياة لحالة البقاء ، وتأمين الأولاد وتأمين الأزواج •

تعريف الغـرر عند الحنابلة

جاء فى شرح منتهى الارادات ، أن القاضى وجماعة فسروا الغـرر بأنه « ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر » ثم مثل له بشراء الجمل الشارد ، والسمك فى الماء ، والطير فى الهواء ، والمغصوب من غير غاصبه ، اذ أن هذه المعاوضات تتردد بين أمرين هما : حصول المشترى على ما بذل فيه العوض وعدم حصوله عليه ، وليس أحد هذين الأمرين أظهر فى الحصول • ذلك أنه لو كان أظهر كبيع المغصوب من غاصبه لصحت المعاوضة عليه عندهم •

ولا خفاء فى دخول عقد التأمين فى هذا التعريف ، فان مبلغ التأمين الذى بذل المستأمن بازائه الأقساط ، يتردد بين أمرين : هما الحصول عليـه اذا وقع الخطر ، وعدم الحصول عند عدم وقوعه ، وليس الحصول على مبلغ

التأمين أظهر ، لأن ذلك يتوقف على الحادث المؤمن منه ، وليس وقوع هذا الحادث بأظهر من عدم وقوعه .

وأما الأمثلة التى مثل بها الحنابلة للغرر الذى يؤثر فهى جميعاً تشارك عقود التأمين فى التردد بين حصول العوض فيها وعدم حصوله ، لأن ذلك يتوقف كما رأينا على أمر يحتمل الوجود والعدم . فقد يتمكن المشترى من الحصول على البعير الشارد وقد لا يتمكن ، وقد يستطيع صيد السمك من الماء والطير من الهواء ، وقد لا يستطيع . وقد يمكنه تخليص المغصوب وقد لا يمكنه ، ويترتب على ذلك كله أنه قد يحصل على المقابل الذى بذل فيه الثمن وقد لا يحصل ، كالشأن فى المستأمن تماماً ، فانه قد يحصل على مبلغ التأمين ، وهو ما بذل فيه العوض ، وقد لا يحصل ، لأن الحصول وعدمه فى جميع هذه الحالات يتوقف على أمر لا دخل لارادته فى نوعه أو وجوده ، ولا قدرة له على ايجاده .

تعريف الغـــرر عند الظاهرية

يعرف ابن حزم الغرر بأنه « ما عقد على جهل بمقـداره وصـفاته حين العقد » ومثل له ببيع الثمار قبل أن تخلق وبيع الشىء المجهول أو بالثمـن المجهول .

والتأمين من هذا القبيل ، لأن المستأمن لا يدرى مقدار العوض الذى بذل الأقساط فى مقابلته عند التعاقد فى التأمين من الأضرار ، لأن هذا العوض يتحدد بقدر ما أصاب المال المؤمن عليه بسبب وقوع الخطر من ضرر . ولذا فالمعاوضة على مبلغ التأمين معاوضة على مجهول القدر ، وكذلك الحـال بالنسبة لشركة التأمين فانها لا تدرى عند ابرامها لعقد التأمين مقدار ما تحصل عليه من أقساط قبل وقوع الخطر ، وقد تحصل أكثر من ذلك ثم يقع الضرر ، وبالمثل فان شركة التأمين فى التأمين على الحياة لحالة الوفاة لا تعرف عـدد الأقساط التى تحصلها قبل موت المؤمّن على حياته لمدة معينة ، والتزامهـا بسبب ذلك بدفع مبلغ التأمين ، فقد تحصل قسطا واحداً ثم تحدث الوفاة فتغرم مبلغ التأمين كله ، وقد تحصل جميع الأقساط ولا يموت المؤمن على

حياته خلال المدة المعينة ، فهى لا تدرى عند التعاقد اذن مقدار ما تحصل عليه من عوض فى مقابل التزامها بدفع مبلغ التأمين ، وهذا دون شك جهل بمقدار العوض حين العقد •

وبعد كل ما ذكرنا من تعريفات الغرر الذى يبطل المعاوضة المالية عند جميع الفقهاء ، وبيان أن هذه التعريفات تشمل عقود التأمين ، يثبت يقيناً أن عقد التأمين بجميع أنواعه وفى كل حالاته وصوره من عقود الغرر ، وأن ما فيه من غرر هو أشد أنواع الغرر وأفحشه ، لأنه غرر فى الوجود والحصول والمقدار والأجل •

ولقد رأينا أكثر من مرة أن شراح القانون وعلماء الشريعة الذين ينازعون فى حرمة عقود التأمين يؤكدون أن هذه العقود تنطوى على غرر فاحش تبطل المعاوضة بمثله ، غير أنهم يقولون : ان هذا الحكم قاصر على العلاقة بين شركة التأمين ومؤمن له معين •

أما علاقة هذه الشركة بمجموع المؤمن لهم ، فهى علاقة خالية من الغرر من جانب شركة التأمين التى لجأت الى الوسائل العلمية لتحديد ما تعطى لمجموع المؤمَّن لهم ، وما تأخذ منهم ، ولقد لاحظنا مراراً أن هذا حكم على علاقة ورابطة لا وجود لها ، لأن عقد التأمين لا ينشئها ، فهو لا يفرض التزامات ولا يرتب حقوقاً لغير عاقديه ، شركة التأمين والمؤمن له المعين ، وأهمال لرابطة قائمة وعلاقة موجودة ، وهى علاقة شركة التأمين بالمستأمن المعين ، تلك العلاقة التى أنشأها عقد التأمين ورتب آثارها ، وبين ما تمنحه هذه الرابطة من حقوق وما ترتبه من التزامات بالنسبة لطرفيها •

تعريف الغرر عند أصحابنا الشافعية

عرف أصحابنا الشافعية الغرر الذى يبطل العقود عندهم بعدة تعريفات كلها تنطبق على عقد التأمين • واليك بعض هذه التعريفات وبيان وجه انطباقها عليه ونحن مع حسين الحامد اذ يقول :

(جاء فى فتح العزيز شرح الوجيز أن الغرر هو « التردد بين جانبين

الأغلب منهما أخوفهما » وأنه « الذى تنطوى على الشخص عاقبته » وجاء فيه أيضاً أن الغرر لا ينتفى عن المعاوضة الا اذا عرف المتعاقد فيها « ما الذى ملك بازاء ما بذل » وجاء فى فتح البارى « أن الغرر هــو كل ما يمكن أن يوجد وألا يوجد ، وكذلك ما لا يصح غالباً » وجاء فى حاشــية « قليــوبى وعميرة على شرح المنهاج » أن عقد الغرر هو « ما لا يوثق بحصول العوض فيــه » •

وواضح أن هذه التعريفات تنطبق على عقد التأمين ، فتعريف الغرر بأنه ما تردد بين جانبين الأغلب منهما أخوفهما ينطبق على عقــد التأمين ، فان فى هذا العقد تردداً بين جانبين هما جانب الحصول على العوض ، وجانب عدم الحصول عليه ، فاذا وقع الحادث المؤمن منه حصل المستأمن على العوض ، وهو مبلغ التأمين الذى دفع الأقساط فى مقابلته واذا لم يقع هذا الحــادث لم يحصل عليه ، والمستأمن عند التعاقد لا يدرى أى الجانبين يكون ، وان كان جانب حصوله على مبلغ التأمين أغلب ، لأن التأمين يكون عادة من أخطار الغالب فيها عدم الوقوع ، وعــدم الوقوع أخــوف الاحتمالين بالنســبة للمستأمن ، لأنه يفوت مبلغ التأمين عليه فى بعض أنواع التأمين وهو التأمين على الحياة لحالة البقاء •

وتعريف الغرر بأنه « ما انطوت على الشخص عاقبته » ينطبق على عقد التأمين تمام الانطباق ، فكل من شركة التأمين والمستأمن قد انطوت عليــه عاقبة هذا البند عند التعاقد ، فهو لا يدرى عند هذا الوقت مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، لأن هذه العاقبة تتوقف على حادث احتمالى قد يقــع وقد لا يقع ، واذا كان الحادث محققاً كالموت فى التأمين على الحياة لحــالة الموت فان أحداً منهما لا يعرف عند التعاقد وقت الوقوع •

وتعريف الغرر بأنه ما لم يعرف فيه التعاقد « ما الذى ملك بازاء ما بذل » هو تعريف لعقد التأمين ، فان كلا من شركة التأمين ومن تعاقد معها لا يعرف وقت التعاقد « ما الذى ملك بازاء ما بذل » فالمستأمن يبذل الأقساط وهو لا يدرى ما يملك بازائها ، فقد لا يملك شيئاً ما بازاء ما بذل اذا لم يقــع الخطر • وقد يملك القليل ، وقد يملك الكثير ، اذا وقع • فهو لا يجهل قدر

ما يملكه من العوض فقط ، بل يجهل ان كان سيملك هذا العوض أصلا أم لا • ولذا كان الغرر فى عقود التأمين دائماً من أشد أنواع الغرر وأفحشه ، لأن الضرر الواقع للمستأمن بجهالة قدر العوض لا يقاس بالضرر الواقع عليه بجهالة حصوله على هذا العوض بالكلية •

وظاهر كذلك دخول عقد التأمين تحت تعريف الغرر بأنه « ما يمكن أن يوجد وألا يوجد ، أو ما كان عدم وجوده غالباً » لأن التزام المؤمن بمبلغ التأمين الذى بذل المستأمن من الأقساط فى مقابلته ، قد يوجد وقد لا يوجد، فهو على حد قول شراح القانون التزام غير محقق الوجود عند التعاقد ، اذا وجد الحادث المؤمن منه وجد ، واذا انتفى هذا الحادث لم يوجد •

أما تعريف الغرر بأنه « ما لا يوثق بحصول العوض فيه » فانه ينطبق على عقد التأمين تمام الانطباق ، فان هناك اجماعاً بين الشراح للقانون الوضعى وعلماء الشرع الحنيف على أن العوض فىعقد التأمين لا يوثق بحصوله ، فالمستأمن لا يثق عند التعاقد مع الشركة ــ شركة التأمين ــ فى حصوله على مبلغ التأمين ، وهو العوض الذى بذل الأقساط بازائه ، لأن حصوله على مبلغ التأمين وهو العوض الذى بذل الأقساط بازائه ، يتوقف على وقوع الخطر المؤمن منه وهو حادث احتمالى قد يحصل وقد لا يحصل ، فان حصل حصل له العوض ، والا فات عليه ، وهذا غيب لا يعلمه المستأمن وقت ابرامه لعقد التأمين •

أنواع الغرر فى عقد التأمين

ويمكننا بعد ما قدمنا من تعريفات الغرر والأمثلة التى سقناها لما اتفق المجتهدون على تأثير الغرر فيها ، أن نلخص أنواع الغرر التى تضمنها عقد التأمين ، والتى اتفق المجتهدون على تأثيرها فى المعاوضة ، وسوف نركز على الفقه المالكى فى هذا الخصوص لأن أكثر القائلين بجواز التأمين يحتجون لرأيهم بفقه مالك رضى الله عنه ، فان هذا الفقه قد اشتهر عنه تضييق دائرة البطلان فى المعاملات بسبب الجهالة والغرر •

يقول الامام القرافى المالكى : ان الغرر والجهالة يقعان فى سبعة أشياء ، ثم يذكر منها الغرر فى الوجود كالآبق ، وفى الحصول كالطير فى الهـواء ، وفى المقدار كالبيع الى مبلغ رمى الحصاة وفى الأجـل » الفـروق للقـرافى جـ ٣ ص ٣٦٥ والغرر فى هذه الأمور الأربعة التى ذكرها القرافى تبطل عقود المعاوضات لا عند المالكية وحدهم ، بل عند جميع المجتهدين كما رأينا ، وهذا يعنى أن الغرر الواقع فيهـا من باب الغـرر الفاحش أو الكثير ، واذا عرضنا عقد الأمانة على هذه الضوابط الأربعة وأخذنا فى اعتبارنا الأمثلة التى ذكرت بازائها ، ثبت لنا يقيناً أن عقد التأمين يندرج تحت كل واحد منها ، ويزيد على ذلك أن يجمع بينها ، وبيان ذلك :

أولا : الغـــرر فى الوجـود

لا خلاف بين علماء الأمصار أن الغرر فى الوجود هو أشد أنواع الغرر على الاطلاق ، ولم يختلف أحد منهم فى الحكم ببطلان المعاوضة التى تضمنت هذا النوع من الغرر ، ولم يختلف أحد منهم فى الحكم ببطلان المعاوضة على المعدوم ، بل يلحقون به ما احتمل الوجود والعدم . فالبعير الشـارد الذى يشك فى وجوده لا تجوز المعاوضة عليه ، لأن حصول المشترى عليه معلق على خطر وجوده ، فاذا لم يجده فقد فات عليه العوض الذى بذله فى مقابلته فهو اذن يخاطر على واقعة غير محققة ، هى وجـود ما بذل العوض فى مقابلته .

وهذا ينطبق تماماً على عقد التأمين ، فان مبلغ التأمين وهو دين فى ذمة شركة التأمين غير محقق الوجود . لأن وجوده يتوقف على وجود الخطـر المؤمن منه ، ان وجد وجد ، وان انتفى لم يوجد ، ولقد رأينا شراح القانون يسلمون بذلك ويرونه خاصية التأمين التى لا يتصور وجوده بدونها .

ثانياً : الغـــرر فى الحصول

ولقد اتفق الفقهاء على أن الغرر فى الحصول يبطل المعاوضـة ، ولقـد تواترت عباراتهم فى ذلك المعنى ، ومعنى الغرر فى الحصول أن العاقد ــ فى عقود المعاوضات ــ لا يدرى عند التعاقد ان كان سيحصل على المقابل الذى يبذل فيه العوض أم لا ؟ فيكون دخوله على هذا مخاطرة على الحصول ،

واذا تتبعنا الأمثلة التى ذكرها الفقهاء للغرر فى الحصول ، تبين لنا أن هذه الأمثلة مما أجمع الفقهاء على بطلانها بسبب الغرر فى الحصول ، فدل ذلك على أن هذا النوع من الغرر يبطل المعاوضة باتفاق • ومما مثل به الفقهاء للغرر فى الحصول المعاوضة على الطير فى الهواء والسمك فى الماء ، فان من يدفع الثمن فى هذا يخاطر به على الحصول ، فهو لا يدرى عند التعاقد أن كان سيحصل على ما بذل فيه الثمن أم لا ، وهو ما بذل الثمن الا فى مقابل هذا الحصول •

واذا طبقنا هذا الضابط على عقد التأمين ظهر لنا بما لا يدع مجالا للشك أن عقد التأمين يتضمن الخطر فى الحصول ، لأن المستأمن لا يدرى عند التعاقد ان كان سيحصل على مبلغ التأمين ، وهو ما بذل فيه الأقساط أم لا ؟ لأن حصوله عليه يتوقف على حادث احتمالى قد يكون وقد لا يكون •

واذا كان هذا النوع من الغرر مما أجمع الفقهاء على بطلان العقد به ، وجب القول ببطلان عقد التأمين ، لأن الغرر فى الحصول هو ركنه الأساسى ، وعنصره الجوهرى ، ومحله الذى لا ينفك عنه ، بحيث لا يتصور لعقد التأمين وجود باتفاق شراح القانون بدون وجود عنصر الخطر ، أى احتمال الحصول وعدم الحصول •

ويحكى الامام النووى الشافعى اجماع الفقهاء على بطلان ما تضمن الغرر فى الوجود أو الحصول من المعاوضات فيقول : « أجمعوا على بطلان بيع الأجنة فى البطون والطير فى الهواء » •

ويقول القرافى المالكى فى بيان أقسام الجهالة والغرر وحكم كل قسم « الغرر والجهالة ثلاثة أقسام : كثير ممتنع كالطير فى الهواء والسمك فى الماء » (١) •

فبيع الأجنة فى بطون الأمهات ، والطير فى الهواء ، والسمك فى الماء باطل

---

(١) الفروق ٣ : ٢٦٥

باجماع الفقهاء ، لما ينطوى عليه من غرر فى الوجود أو الحصول ، بمعنى أن المبيع قد يوجد وقد لا يوجد ، وقد يحصل للمشترى على فرض وجـوده ، وقد لا يحصل ، فالمشترى يبذل العوض فى مقابلة الحصول على المبيع ، غير أن وجوده وحصوله عليه مجرد احتمال ، قد يكون وقد لا يكون .

ومما يدخل تحت الغرر فى الحصول وعدم الحصول المعاوضة على ضربة القانص ، ورمية الصائد ، فهو عقد باطل باجماع المجتهـدين ، وعلة هـذا البطلان هو الغرر فى الحصول ، فقد يحصل للمشترى شىء وقد لا يحصل وعلى فرض حصول شىء فانه لا يدرى مقداره عند التعاقد ، وما أشبه هذا بعقد التأمين الذى يعقده المستأمن مع احدى شركات التأمين ، فان المستأمن لا يدرى عند ابرامه هل سـيحصل على مبلغ التـأمين أم لا ؟ وعلى فرض حصوله عليه فانه لا يدرى مقداره فى أهم أنواع التأمين ، وهى التأمين من الأضرار .

ثالثاً : الغرر فى مقدار العوض

اتفق الفقهاء على أن الغرر فى مقدار العوض كالغرر فى وجوده ، وحصوله يبطل المعاوضة ، ما لم يكن ذلك من الغـرر التـافه الذى نذكر ضـابطه فيما بعد .

ولقد رأينا فقهاء المالكية يصرحون بذلك فى مواضع كثيرة من كتبهم ، فقد نص القرافى كما تقدم على أن الغرر فى مقدار العوض كالبيع الى مبلغ رمى الحصاة مما نص الفقهاء على تأثيره فى المعاوضة [1] .

ويقول ابن قدامة الحنبلى فى المغنى [2] « بيع الملامسة والمنابذة باطـل لعلتين : احداهما الجهالة . والثانية كونه معلقاً على شرط . وبيع الحصـاة باطل لما فيه من الغرر والجهل ، وبيع الحمل فى بطن أمه فاسد لجهالته ، فانه لا تعلم صفته ، ولا حياته ، وعدم القدرة على تسليمه » .

---

(١) الفروق جـ ٣ ص ٢٦٥ ا ه .
(٢) المغنى شرح متن الخرقى جـ ٤ ص ١٨٦ .

ولم يفرق الفقهاء فى اشتراط العلم بالعوض بين العوض المعين ، والعوض الذى يثبت فى الذمة كالعوض فى عقد التأمين .

جاء فى فتح العزيز [1] من كتب الشافعية : « وأما القدر فالجهل به فيما فى الذمة ثمناً أو مثمنا مبطل » وجاء أيضاً « فما كان فى الذمة من العوضين فلابد وأن يكون معلوم القدر » [2] .

وجاء فيه أيضا « أن العلم بقدر العوض لابد منه اذا كان فى الذمة » [3]

وجاء فى الحطاب : « أنه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو أحدهما فسد البيع » [4] وجاء فى بداية المجتهد : « أن الغرر لا ينتفى عن الشىء الا اذا كان معلوم القدر » [5] وقال مالك فى المدونة [6] : « لاتجوز شراء أشياء بعينها بقيمتها أو على حكمه أو حكم البائع أو رضاه أو رضى البائع ، أو على حكم غيرهما أو رضاه لأنه غرر » وقال أيضاً : « من اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم يجز لأن أجل حياته مجهول فهو غرر » .

وجاء فى الفروع : « ان من شروط صحة البيع معرفة الثمن ، فلا يصح برقم مجهول ، أو بما ينقطع سعره ، أو كما يبيع الناس ، وجاء فى منتهى الارادات « أن معرفة العوض حال العقد شرط فى صحة المعاوضة ، سواء كان العوض ثمناً فى بيع أو أجرة فى اجارة ومن ثم فقد حكى بطلان بيع السلعة بما يبيع به الناس ، وبما باع به زيد ولا يعلمان ذلك » [9] .

وجاء فى الفتاوى الهندية [10] أن « جهالة البدل تبطل مبادلة المال بالمال

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز جـ ٨ ص ١٣٩

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز جـ ٨ ص ١٤٠

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز جـ ٨ ص ١٤٣

(٤) مواهب الجليل للحطاب جـ ٤ ص ٢٧٦

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ١٧٢

(٦) نقله الحطاب فى مواهب الجليل جـ ٤ ص ٣٦٢

(٧) منتهى الارادات جـ ١ ص ٣٢٥

(٨) الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٤٢٥

كالبيع والاجارة والقسمة والصلح على مال » وجاء فى بدائع الصنائع : [1] « ولو قال بعت هذا العبد بقيمته فالبيع فاسد ، لأنه جعل ثمنه قيمته ، وأنها تختلف باختلاف تقويم المقومين ، فكان الثمن مجهولا ، وكذا اذا باع بحكم فلان لأن الثمن مجهول » .

وجاء فى حاشية ابن عابدين [2] : « أن معرفة قدر الثمن شرط فى صحة البيع ، فلو كان الثمن مجهولا كالبيع بقيمته ، ورأس ماله أو بمثل ما اشتراه هو أو فلان ، وبمثل ما يبع للناس ، كان البيع باطلا » .

فهذه النصوص تفيد أن العوض الذى يلتزم به المعاوض ولو فى ذمتـه بمقتضى عقد المعاوضة يجب أن يكون معلوم القدر ، فان كان مجهولا بطلت المعاوضة باتفاق الفقهاء ، ولقد رأينا بعض الفقهاء يعلل ذلك البطلان بالغرر فى قدر العوض ، وبعضهم يعلله بجهالة العوض ، والمعنى فى العبارتين واحد ، وهو يرجع كما بينا من قبل الى بطلان الرضى شرعاً ، لأن الرضى بالمعاوضة شرط فى صحتها ، والرضى بالمجهول لا يتصور ، فكان الجهل بالعوض مؤثراً فى صحة الرضى بالمعاوضة ، فلم تصلح سببا شرعيا لجـواز أخـذ العوض ، فيكون أخذه أكلا للمال بالباطل ، كما نصت عليه الآيات والأحاديث .

ولا خلاف بين شراح القانون الوضعى ولا بين علماء الشريعة الذين كتبوا فى عقود التأمين أن عقد التأمين ينطوى على الغـرر فى مقـدار العــوض . فالمستأمن فى التأمين من الأضرار ، يجهل وقت التعاقد مقدار العوض الذى تدفعه له شركة التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه ، ذلك أن هذا النوع من التأمين لا يمنح المستأمن الا مقدار ما أصابه مـن ضرر بسبب وقـوع الحادث المؤمن منه ، ولو كان مبلغ التأمين الذى اتفق عليه أكبر من ذلك .

وبالمثل فان شركة التأمين التى تعهدت بدفع مبلغ التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر تجهل عند التعاقد مقدار العوض الذى تحصـل عليـه مـن

---

(1) بدائع الصنائع للكاسانى طبعة الامام جـ ٦ ص ٣٠٤١ .

(2) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٢١ .

المستأمن فى مقابل ما تعهدت به ، فقد تحصل على قسط واحد ثم تقع الكارثة فتغرم مبلغ التأمين ، وقد تحصل أكثر من ذلك ، وقد تحصل الأقساط كلها ولا يقع الخطر ، فتبرأ ذمتها قبل المستأمن مما تعهدت بأدائه له •

وهذا النوع من الغرر فى مقدار العوض أو الجهالة من النوع الذى اتفق الفقهاء على تأثير مثله فى المعاوضة ، لأنه غرر كثير دون شك • أما فى جانب شركة التأمين فواضح ، لأنها تحصل قسطا واحداً ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين كله ، أو مقدار الضرر ، وقد تحصل عدداً كبيراً من الأقساط قبل وقوع الحادث المؤمن منه ، وبين الحالين فرق كبير قد يصل الى بضعة آلاف من الجنيهات ، وأما بالنسبة الى المستأمن فانه يدفع قسطا ثابتاً فى مقابل تعهد الشركة بدفع مبلغ معين تحدد القسط على أساسه ، غير أن الشركة قد تدفع هذا المبلغ بتمامه ، وقد تدفع نصفه ، وقد تدفع عشره حسب جسامة ما أصاب المؤمن عليه من ضرر •

وقد يقال : ان شركة التأمين تستطيع بما لديها من وسائل حساب الاحتمالات ، وقواعد الاحصاء ، وقانون الكثرة أن تعرف على وجه يقرب من التحديد مقدار العوض الذى تحصل عليه من مجموع المستأمنين فى مدة معينة ، كما تستطيع باستعمال هذه الوسائل نفسها أن تعرف مقدار ما تدفعه لبعضهم من تعويضات عند وقوع الخطر •

ولقد قلنا ردا على ذلك أكثر من مرة ان مثل هذه المعرفة غير ممكنة ، ويبقى معها الاحتمال قائماً ، وذلك ما يفسر التفاوت بين شركات التأمين فى الربح ، بل قد يكون ربح الشركة الواحدة فى سنة معينة أكثر أو أقل منه فى سنة أخرى ، واحتمال الخسارة احتمال غير بعيد ، فقد أعلنت بعض شركات التأمين فى أوربا الافلاس على الرغم من توافر هذه الوسائل العلمية لديها •

واذا سلمنا ذلك فانه لا يفيد فى محل البحث وموضوع النزاع • لأن البحث والخلاف فى العقد الذى تبرمه شركة التأمين مع المستأمن المعين ، وفى حدود العلاقة التى ينشئها هذا العقد ، والحقوق والواجبات التى ترتبها بين طرفيه ، شركة التأمين والمستأمن •

أما العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المستأمنين فليست أمراً قائماً ، اذ لا ينشىء عقد التأمين مثل هذه العلاقة ، ولو أن مثل هذه العلاقة موجودة لبحثنا فى طبيعة العقد الذى ينشئها ثم بينا الحكم الشرعى بناء على ذلك .

ومن جهة ثالثة فان التسليم بقدرة شركة التأمين على معرفة مقدار ما تحصل عليه من أقساط ، وما تغرمه من تعويضات لا يفيد حل عقد التأمين ، ذلك أن المستأمن لازال عاجزاً عن معرفة مقدار ما يبذل وما يأخذ من عوض ، لأن قانون الكثرة لا يعمل فى حقه ، ولأن وسائل حساب الاحتمالات وقواعد الاحصاء ليست متوفرة لديه ، واذا وجد الغرر والجهالة بقدر العوض من أحد طرفى المعاوضة كانت باطلة ، وان كان الطرف الآخر على علم به كما تقدم مثله فيما نقلناه آنفاً من كلام الفقهاء .

رابعاً : الغرر فى الأجل

اتفق الفقهاء على أن الجهالة بالأجل فى عقود المعاوضات تبطل المعاوضة ، فاذا كان أحد العوضين فى عقود المعاوضات ديناً مؤجلا وجب أن يكون أجله معلوماً ، فان كان مجهولا بطلت المعاوضة .

ويقول ابن رشد فى كتابه (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) (١) : « والغرر ينتفى عن الشىء اذا كان معلوم الأجل ان كان بيعاً » وجاء فى البدائع للكاسانى الحنفى (٢) : « ان من شروط البيع أن يكون هذا الأجل معلوماً ، فان كان مجهولا كقدوم زيد ومجىء المطر فهو فاسد » وجاء فى فتح البارى أن علة النهى عن حبل الحبلة والحكم ببطلانه وهو البيع الى أن تنتج الناقة ، ثم تنتج التى فى بطنها ، انما هو جهالة الأجل » .

فالذى يؤخذ من هذه النصوص أن جهالة الأجل فى العوض المؤجل تبطل المعاوضة ، ولا أعرف خلافاً بين المجتهدين فى أن التأجيل بموت انسان يعد من الجهالة الفاحشة التى تبطل المعاوضة .

---

(١) الجزء الثانى ص ١٧٢
(٢) الجزء السابع من بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٩٣

ولا خلاف فى أن بعض عقود التأمين تتضـــمن الغرر فى أجـل العوض ، فشراح القانون الوضعى يصرحون بأن مبلغ التأمين وهو التزام فى ذمـة المؤمن ، قد يكون مضافاً الى أجل غير معين ، وذلك فى بعض صور التأمين على الحياة وهو التأمين العُمْرِى •

ذلك أن شركة التأمين تلتزم فى هذه الصورة من التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن له ، وهو أجل مجهول يبطل المعاوضة باتفاق الفقهاء ، فكان مثل هذا العقد باطلا •

* * *

ثانيا : الغرر فى عقود التأمين ليس من الغرر اليسير (1)

قلنا : ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ، وجاء النهى عاما مطلقاً ، وان بعض الفقهاء خصوا منه الغرر اليسير وقد حدد هؤلاء الفقهاء المقصود من الغرر اليسير وبينوا شروطه ، وضربوا له الأمثلة الكاشفة عن حقيقته . واذا أراد الباحث أن يعرف حكم الشرع فى معاوضة معينة ، فعليه أن يبحث عما اذا كانت هذه المعاوضة تدخل تحت الغرر بالمعنى الذى قدمناه أم لا؟ فاذا لم تكن داخلة تحته أجازها والا فعليه أن يبحث عما اذا كانت تدخل تحت ضابط الغرر اليسير الذى استثناه المجتهدون من حكم النهى أم لا ، فان لم تكن داخلة تحت ضابط الغرر اليسير حكم عليها بالمنع والبطلان ، والا فهى من الغرر اليسير الذى لا يؤثر فى صحة المعاوضات .

ولقد أثبتنا فيما سبق أن عقود التأمين تدخل تحت معنى الغرر كما عرفه الفقهاء وضربوا له الأمثلة ، ويبقى علينا الآن أن نثبت أن الغرر فى هذه العقود ليس من الغرر اليسير الذى عفى عنه .

(فرع) فى التعريف بالغرر الذى يغتفر فى المعاوضات

لعل المالكية هم أكثر الفقهاء تيسيراً فى موضوع الغرر ، ولذلك رأينا الذين يقولون بجواز التأمين يجنحون الى الاستدلال دائماً برأيهم على هذا الجواز ، ولذلك كان من المفيد أن نحدد المقصود بالغرر اليسير الذى لا يؤثر فى صحة المعاوضات عند المالكية ، حتى اذا ثبت أن مثل هذا النوع من الغرر لا ينطبق على عقود التأمين ، كان الحكم بذلك عند غير المالكية من المجتهدين أولى .

---

(1) راجع اولا : دخول عقود التامين تحت تعريفات الغرر .

يحدد الشيخ الدردير الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات ، ويبين شروطه فيقول : « واغتفر فى غرر يسير للحاجة ، أى للضرورة لم يقصد ، أى غير المقصود ، فخرج بقيد اليسارة الكثير ، كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء ، فلا يغتفر اجماعاً ، وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل ، أى فانه يقصد فى البيع عادة ، وهو غرر اذ يحتمل حصوله وعدم حصوله ، وعلى تقدير حصوله فهل تسلم أمه أم لا ؟ » .

ثم يضرب الأمثلة التى توضح هذا النوع من الغرر وتكشف عن طبيعته فيقول : « كأساس الدار فأنها تشترى من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته ، وكاجارتها مشاهرة ، مع احتمال نقصان الشهور ، وكجبة محشوة أو لحاف ، والحشو مغيب ، وشرب من سقاء ودخول الحمام مع اختلاف الشرب والاستعمال .

ويقول الحطاب [1] « واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد . ابن عرفة : زاد المازرى كون متعلق الغرر اليسير غير مقصود ، وضرورة ارتكابه ، وقرره بقوله : منع بيع الأجنة ، وجواز بيع الجبة المجهول قدر حشوها الممنوع بيعه وحده ، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقصه وتمامه ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء ، ولبثهم فيه ، والشرب من السقاء اجماعاً ، دليل على الغاء ما هو يسير غير مقصود دعت اليه الضرورة » .

(فرع) فى عناصر الغرر المغتفر

والذى يؤخذ من هذين النصين أن عناصر الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات عند المالكية ثلاثة ، اذا اجتمعت فى الغرر كان معفوا عنه ، وكانت المعاملة معه صحيحة ، وان فقد واحد منها كان الغرر مؤثراً وحكم على المعاوضة بالبطلان . وهذه العناصر الثلاثة هى أن يكون الغرر يسيراً وغير مقصود ودعت اليه الضرورة .

---

(1) مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٦٥

العنصر الأول : يســـارة الغـــرر

اتفق فقهاء المالكية وغيرهم على أن الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات يجب أن يكون يسيراً أو تافهاً ، والذى يؤخذ من عبارات الفقهاء يعنون بيسارة الغرر أن تكون الزيادة أو النقص المحتمل فى قيمة العوض عما قدره المتعاقدان قليلة أو تافهة بحيث لا تتعلق بها النفوس عادة ، وهذا يعرف بمقارنة قيمة الزيادة أو النقص المحتمل فيما يحصل من العوض بالقيمة الكلية لهذا العوض، فان كانت النسبة بينهما قليلة تافهة كان الغرر فى مقدار العوض يســيراً • ففى مثال بيع الجبة المحشــوة مع جهالة نوع حشــوتها ، اذا كان الثمــن الذى اتفق عليه العاقدان مائة ، وكانت قيمة الجبة على أعلى الاحتمالات ، وهو احتمال أن حشوها من أجود الأنواع تساوى مائة وعشرة ريالات مثلا، فان مثل هذه الزيادة تكون يسيرة يتسامح الناس فى ملكها عادة ، وبالمثــل فاذا كانت الجبة على أدنى مستوى من الاحتمــالات ، وهــو احتمــال أن حشوها من أردأ الأنواع ، تساوى تســعين فان هــذا النقص يعد يســيراً يتسامح الناس فى مثله عادة ، ونسبة الزيادة أو النقص فى الحــالين تكون عشرة فى المائة •

ولقــد رأينــا أن هـــذه النســبة بلغت واحــداً على ثلاثين زيــادة أو نقصاً تقريباً فى ايجار الدار لمدة شهر ، وكذلك الدار مع الأساس والشرب من السقاء ، ودخول الحمام ، فان الفرق فى القيمة فى هذه المعاوضــات ، زيادة على أو نقصاً عما توقعه العاقد فرق تافه يسير اذا ما قورن بقيمة العوض فى تقديره •

الغرر فى الحصول ليس يسيراً

واذا كان ما تقدم على معنى يسارة الغرر ، فان الغرر فى الحصول ليس من الغرر اليسير قطعاً ، لأن هذا الغرر غير واقع فى قيمة العوض ، وانما فى حصوله وعدم حصوله بالكلية ، ومما يؤكد أن الغرر فى حصول العــوض لا يدخل البتة فى مفهوم الغرر اليسير أمران :

(أولهما) : قول الشيخ الدردير السابق « فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء ، فلا يغتفر اجماعاً » فهو يحكى الاجماع على أن الغرر الموجود فى بيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء مما لا يغتفر ، ولقد رأينا القرافى المالكى يدخل هذين المثالين فى الغرر فى الحصول، وهذا يجعلنا نؤكد أن الغرر فى الحصول ليس من الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات ، بل انه أشد صور الغرر وأفحشها مما جعل المجتهدين يجمعون على بطلان ما اشتمل عليه من المعاوضات •

والغرر فى عقود التأمين غرر فى الحصول ، باتفاق شراح القانون وعلماء الشريعة ، لأن المستأمن لا يدرى عند التعاقد ان كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ؟ ، وهو العوض الذى بذل الأقساط فى مقابلته ، فهذا غرر واحتمال فى حصول العوض ، لا فى قدره فقط ، وبهذا لا يكون الغرر فى عقد التأمين من الغرر اليسير •

(وثانيهما) : أن جميع الأمثلة التى ضربها الفقهاء للغرر اليسير ليس فيها غرر فى الحصول على العوض ، فجواز بيع الدار من غير رؤية أساسها ، وجواز بيع الجبة أو اللحاف مع جهالة حشوها ، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقص الشهر وتمامه ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء المستعمل ومدة اللبث فيه ، والشرب من السقاء مع اختلاف قدر المشروب ، كل ذلك ليس غرراً فى الحصول على العوض ، لأن العوض فى هذه المعاملات حاصل على كل حال ، غير أن الحاصل منه قد يزيد وقد ينقص قليلا عما قدره المتعاقدان •

ولقد عرفنا أن التأمين يتضمن فوق الغرر فى حصول العوض ، غرراً فى مقدار الحاصل منه ، على فرض الحصول فى أهم أنواع التأمين وهو التأمين من الأضرار ، والغرر فى المقدار فى عقود التأمين غرر كثير فاحش ، لا يقاس ألبتة بالغرر اليسير بالمعنى المفهوم من الأمثلة التى وضح بها المالكية المقصود من هذا الغرر ــ فمن يؤمن على منزله ضد الحريق أو بضاعته ضد الغرق يلزم بدفع أقساط تتناسب مع قيمة هذا المنزل أو تلك البضاعة ، غير أن

الحريق أو الغرق قد يأتى على الشىء المؤمن عليه كلية ، وهنا تدفع شركة التأمين قيمة المنزل أو البضاعة كاملة ، مادامت هذه القيمة فى حدود مبلغ التأمين ، الذى حددت الأقساط بناء عليه ، وقد تؤدى الكارثة الى تلف جزئى يقدر بالنصف أو بالثلث ، فيستحق المؤمن له من مبلغ التأمين بهذه النسبة ، والفرق بين الاحتمالين كبير جداً ، اذ قد يكون العوض الذى تدفعه شركة التأمين فى الحالة الأولى عشرة آلاف ريال ، وفى الحالة الثانية ألف ريال فقط ، وقد تقع الكارثة ولا تدفع شركة التأمين شيئاً ، لوجود مسئول عن الحريق أو الغرق ، فقد قدمنا أن المستأمن فى التأمين من الأضرار ، لا يستطيع الجمع بين ما يحصل عليه من المسئول عن الضرر ، ومبلغ التأمين الذى دفع الأقساط فى مقابلته •

وأما فى جانب شركة التأمين فان الغرر فى مقدار ما تحصل عليه من عوض غرر كثير أيضاً ، لأنها قد تحصل على قسط واحد قدره ألف ريال مثلا ، ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين أو قيمة الضرر كاملة ، وقد تحصل عشرة أقساط بعشرة آلاف ريال مثلا ، ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين أو قيمة الضرر الكاملة ، وقد تحصل الأقساط كلها ولا تقع الكارثة فى مدة التأمين فلا تخسر شيئاً ، وواضح أن التفاوت فى مقدار ما تحصل عليه شركة من عوض تبعاً لوجود هذه الاحتمالات كبير ، لا يقاس ألبتة بالتفاوت التافه فى القيمة الذى يترتب على الاحتمالات الموجودة فى الصور التى مثل بها المالكية للغرر اليسير •

فالفرق فى قدر ما يحصل عليه المتعاقد من عوض زيادة ونقصاً تبعاً لأعلى الاحتمالات وأدناها فى عقود التأمين كبير جداً اذا قيس بنظيره فى الأمثلة التى مثل بها المالكية للغرر الذى لا يؤثر فى المعاوضات ، ومن هذا يبدو أن اختلال التعادل المحتمل بين الالتزامات المتبادلة بسبب الغرر فى عقود التأمين أكبر بكثير من الاختلال المحتمل ، ودخول الحمام والشرب من السقاء مع جهالة قدر الماء المستعمل ومدة اللبث ، فمن يشترى جبة دون معرفة صفة حشوها بمائة ريال ، يتوقع أن يكون الحشو من النوع الممتاز أو النوع الردىء أو من النوع الوسط ، والفرق بين هذه الاحتمالات الثلاثة تافه القيمة •

ذلك أن الجبة مع الحشو الممتاز قد تساوى مائة ريال وعشرة ، ومع الحشو الردىء قد تساوى تسعين ، ومع الوسط قد تساوى المائة ، والفرق بين أعلى احتمال وأدناه فرق يتساهل الناس فى مثله عادة ، فكان غرراً يسيراً لا يؤثر ، وكذلك غرر الماء المشروب أو المستعمل فى الاستحمام ، اذ أن قيمة الماء بالنسبة الى قيمة منفعة دخول الحمام تافهة جداً لا تكاد تذكر .

العنصر الثانى : أن يكون متعلق الغرر غير مقصود

العنصر الثانى من عناصر الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات هو « أن يكون متعلق الغرر اليسير غير مقصود » ومعنى هذا أن لا ينصبّ الغرر على أصل محل المعاوضة ، أى العوضين أو أحدهما ، ولا على أمر تابع للعوض يقصد من المعاوضة عادة ، بل ينصب فقط على أمر تابع لمحل المعاوضة ، غير مقصود للمتعاقدين غالباً ، وعلى ذلك فالغرر فى بيع الثمار قبل أن تخلق ، وفى بيع الطائر فى الهواء والسمك فى الماء ليس غرراً فى أمر تابع غير مقصود ، لأن الغرر ينصب على محل المعاوضة نفسه ، فهو غرر فى الوجود أو الحصول ، وبالمثل فان الغرر فى بيع الحيوان بشرط الحمل ليس غرراً فى أمر تابع غير مقصود ، بل غرر فى أمر تابع مقصود ، فمحل المعاوضة هنا وان كان هو الحيوان وهو لا غرر فيه ، الا أن الحمل الذى تعلق به الغرر تابع لمحل المعاوضة ، وهو مقصود للمعاوض .

والأمثلة التى يتوافر فيها هذا العصر هى ما ذكرها فقهاء المالكية ، وهى بيع الدار من غير معرفة أساسها ، والجبة من غير معرفة حشوها ، واجارة الدارة لشهر مع احتمال نقص الشهر وتمامه ، والشرب من السقاء ، ودخول الحمام مع اختلاف قدر الماء ، واللبث . ذلك أن الغرر فى هذه المعاوضات لا ينصب على أصل العوض بحيث يكون هذا العوض محتمل الوجود والعدم ، أو الحصول وعدم الحصول ، ولا أمر تابع يتصل بهذا المحل ويقصده المتعاقدان عادة ، ان الغرر فى هذه الأمثلة يتعلق بأمر تابع لا يتجه اليه قصد المتعاقدين عند الدخول فى العوض الأصلى تبعاً لا قصداً .

فالغرر فى بيع الدار مع جهل أساسها لا ينصب على محل المعاوضة ذاته وهو الدار ، اذ الدار لا غرر فيها ولكن الغرر فى أساسها وهو لا يقصد عادة عند ابرام عقد البيع ، بل يدخل فيه تبعاً ، والغرر فى بيع الجبة مع الجهل بحشوها ليس غرراً فى أصل العوض وهو الجبة ، بل فى أمر تابع لها لا يقصد فى المعاوضة أصلا بل يدخل فيها تبعاً ، والغرر فى دخول الحمام مع الجهل بقدر الماء المستعمل ليس غرراً فى أصل العوض وهو دخول الحمام نفسه ، وهو ما دفع فيه الأجرة ، بل فى أمر تابع وهو قدر الماء المستعمل ، وهو لا يقصد عند دخول الحمام عادة ، وكذلك الغرر فى اجارة الدار شهراً فالغرر ليس منصبا على أصل المدة لأن أصل الشهر لا غرر فيه ، بل فى عدد الأيام وهو أمر لا يقصد عادة .

والغرر فى عقد التأمين يتعلق بأصل العوض ، لا بأمر تابع غير مقصود ، فلقد تبين لنا مما سبق أن الغرر فى عقد التأمين يتعلق بوجود العوض وبقدره وأجله ، وهذه كلها أمور مقصودة للمتعاقد ، فالمستأمن ما بذل الأقساط الا فى مقابل الحصول على مبلغ التأمين عند وقوع الخطر وحصوله عليه أمر احتمالى قد يكون وقد لا يكون ، وكذا قدر العوض ، وأجل الوفاء به من الأمور المقصودة باتفاق الفقهاء .

والخلاصة أن الغرر فى عقد التأمين يتعلق بمقصود العقد نفسه ، وهو مبلغ التأمين ، ومقدار الأقساط ، فالمستأمن لا يدرى عند التعاقد ان كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ، والمؤمن لا يدرى مقدار ما يحصله من أقساط التأمين قبل وقوع الخطر المؤمن منه ، وبالتالى فان كلا من المؤمن والمؤمن له لا يستطيع وقت التعاقد أن يعرف مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، فى حين أن الغرر فى الأمثلة المذكورة لا يتعلق بمحل التعاقد أو مقصود المعاوضة الأصلى ، وهو الدار والجبة واللحاف ودخول الحمام والشرب والانتفاع فى اجارة الدار شهراً اذ المحل أو المقصود فى هذه المعاوضات لا غرر ولا احتمال ، بل الغرر فى أمور تابعة للمحل لا تقصد عند التعاقد .

العنصر الثالث : أن يكون ارتكاب الغـرر ضرورياً

العنصر الثالث من عناصر الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات هو أن تكون الضرورة داعية الى ارتكاب هـذا الغرر فان لم تدع الضرورة الى ارتكاب الغرر لم يكن من الغرر الذى يغتفر فى المعاوضة ، وهذا يعنى أن تكون هناك معاوضة مشروعة أصلا ، كالبيع والاجارة وغيرهما مما يحتاج الناس اليه ، وفى منعهم منه كلية حرج شديد ومشقة زائدة ، ويكون هناك غرر يسير فى أمر تابع غير مقصود ، لا تنفك عنه المعاوضة غالباً ، بحيث اذا شرطنا نفيـه فى صحة المعاوضة نكون منعنا الناس منها ، وقد مثل المالكية لذلك ببيـع الدار مع الجهل بصفة أساسها ، وبيع الجبة واللحاف المحشو ، فلو شرطنـا منع الغرر فى مثـل ذلك نكون قد منعنا بيع الدور والملابس المحشـوة ، أو كلفناهم باخراج الحشو فان البيع معاوضة مشروعة بالأدلة لضرورة الناس اليها . وبيع الدار والجبة لا ينفك عن غرر جهالة الأساس والحشـو ، فلو شرطنا منع الغرر فى مثل ذلك نكون قد منعنا بيع الدور والملابس المحشوة ، أو كلفناهم باخراج الحشو والحفر على أساس الدار ، وهذا متعذر لما فيـه من اتلاف المال .

واذا طبقنا هذا العنصر على عقد التأمين لظهر لنا أن الغرر فيه ليس من الغرر الذى تدعو الضرورة الى ارتكابه لأمرين :

(**أولهـما**) : أننا لسنا أمام معاوضة وردت الأدلة الشرعية بجوازها بحيث لو منعنا الناس منها أصابهم من ذلك الحرج الشديد والمشقة الزائدة ، بل ان موضوع البحث الآن هو مشروعية التأمين ، فان التأمين اذا كان يحقق التعاون والتضامن فليست الوسيلة الوحيدة لبلوغ هذا الهدف ، وتحقيق ذلك المقصد هى التأمين الذى تقوم به الشركات المساهمة ، بل هناك أخرى يمكن أن يتم بها التأمين .

(**وثانيهما**) : أننا لسنا أمام عقد دعت الضرورة الى ارتكاب الغرر فيه ، بل على العكس من ذلك فان عقد التأمين هو نفسه غرر ، فلا يقـال : ان الضرورة قد اقتضت ارتكاب الغرر فيه ، وهذا يؤخذ من الأمثلة ، التى ضربها

المالكية للغرر الذى توافرت فيه عناصر الغرر الذى لا يؤثر فى المعاوضات ، فهناك معاوضة محلها الدار اقتضت الضرورة ارتكاب الغرر فيها ، لأن الحفر يهدم الدار ، وهناك معاوضة محلها الجبة ، اقتضت الضرورة ارتكاب الغرر فيها لأن اخراج الحشو يفسدها ، وهناك اجارة على دخول الحمام اقتضت الضرورة ارتكاب الغرر فيها لمشقة التقدير لمدة اللبث وقدر الماء المستعمل • أما عقد التأمين فليس معنا عقد مشروع أصلا ثم اقتضت الضرورة ارتكاب الغرر فيه ، بل ان العقد نفسه غرر •

* * *

الدليل الثانى [1] : عقود التأمين تتضمن الرهان والمقامرة

الدليل الثانى على تحريم العقود التى تبرمها شركات التأمين أن هذه العقود تعد قماراً ومراهنة ، والقمار والمراهنة حرام شرعاً باتفاق فقهاء الشريعة ، فيكون التأمين حراماً باتفاق •

وكون التأمين قماراً ومراهنة يبدو واضحاً من تعريف كل من القمار والمراهنة وبيان خصائصها الجوهرية ، ثم اثبات دخول عقد التأمين تحت هذا التعريف وتوافر هذه الخصائص فيه •

أولا : تعريف المقامرة والرهان :

المقامرة أو الرهان عقد يتعهد فيه كل من العاقدين (المقامرين أو المتراهنين) أن يدفع الى الآخر مبلغاً من النقود أو أى عوض مالى آخر يتفق عليه ، اذا حدثت واقعة معينة (خسارة اللعب فى المقامرة ،وعدم صدق قول المراهن فى واقعة غير محققة فى الرهان) •

والذى يظهر من تعريفهما أن المقامرة توافق الرهان فى أن حق المتعاقد فى كل منهما يتوقف على واقعة محققة ، هى أن يكسب المقامر اللعب فى المقامرة ، أو أن يصدق قول المتراهن فى الرهان •

ثانياً : خصائص المقامرة أو الرهان :

يتفق شراح القانون الوضعى على أن خصائص عقود المقامرة والرهان هى نفسها خصائص عقود التأمين ، وهى أنها عقود ملزمة للجانبين ، فلأن كلا من المقامرين أو المتراهنين يلتزم نحو الآخرين بدفع المال المتفق عليه اذا وقعت الحادثة المعينة ، أى خسارة المقامرة أو الرهان •

---

(١) راجع : ادلة بطلان العقود التى تبرمها شركات التأمين : الدليل الأول . الخ

وأما أنها عقود احتمالية أو من عقود الغرر فلأن « كلا من المقامرة أو الرهان عقد لا يستطيع فيه كل من المقامرين أو المتراهنين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذى أخذ أو القدر الذى أعطى ، ولا يتحدد ذلك الا فى المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق ، هو الكسب ، فيعرف القدر الذى أخذ ، أو الخسارة ، فيعرف القدر الذى أعطى .

وأما أن عقد المقامرة أو الرهان من عقـود المعاوضـات ، فلأن كلا من المقامر أو المتراهن اذا كسب شيئاً فذلك فى مقابل تعرضه للخسـارة ، واذا خسر شيئاً فذلك فى مقابل احتمال الكسب ، فهذا الاحتمال فى الكسب أو الخسارة هو الأساس الذى يقوم عليه العقد . هكذا أفاده فى الوسيط فى الجزء السابع ص ٩٨٦ ، ٩٨٨ الدكتور عبد الرزاق السنهورى رحمه الله .

ثالثاً : دخول عقد التأمين تحت تعريف القمار والمراهنة :

وواضح من تعريف عقدى المقامرة والرهان ، وبيان الخصـائص التى تحدد طبيعة العقدين ، أن هذا التعريف ينطبق ، وتلك الخصائص توجد فى عقد التأمين تماماً ، ذلك أن عقد التأمين عقد يتعهد بموجبه أحـد العاقدين (شركة التأمين) أن يدفع الى المتعاقد الآخر المستأمن مبلغاً من النقود أو أى عوض مالى يتفق عليه ، اذا حدثت واقعة معينة (الخطر المؤمـن منه) فى مقابل تعهد العاقد الآخر بدفع مبلغ آخر هو أقساط التأمين مدة عدم وقوع الحادث ، فطبيعة عقد التأمين هى طبيعة عقدى القمار والمراهنة ، وان اختلفت أسماء عناصره وأطرافه .

رابعاً : وجود خصائص القمار والمراهنة فى عقد التأمين :

أما من حيث الخصائص فلا أظن أحداً من شراح القانون أو علمـاء الشريعة الذين كتبوا فى عقود التـأمين يخالف فى أن الخصـائص الثـلاثة السابقة توجد فى عقد التأمين كما جاء ذلك فى عباراتهـم ، وان كان بعض علماء الشريعة يرى أن القمار والمراهنة تتضمن عناصر أخـرى لا توجد فى عقد التأمين ، ونحن نخالفهم فى ذلك كما سنرى .

وبيان ذلك أن كلا من المقامرين أو المتراهنين يلتزم نحو الآخرين بدفع المال المتفق عليه اذا وقعت الحادثة خسارة المقامرة أو الرهان ، وهذا هو الحال فى عقد التأمين وهى وقوع الخطر المؤمن منه ، فى مقابل تعهد المستأمن بدفع أقساط التأمين مدة عدم وقوع هذه الحادثة •

واذا كان كل من المقامر والمتراهن لا يعرف عند عقد المقامرة أو الرهان مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ لتوقف ذلك على أمر غير محقق ، فكذلك كل من شركة التأمين والمستأمن لا يعرف عند ابرام عقد التأمين ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ لتوقف ذلك أيضاً على حدوث أمر غير محقق ، هو الخطر المؤمن منه •

واذا كانت عقود المقامرة والرهان من عقود المعاوضات لأن كلا من المقامر أو المتراهن اذا كسب شيئاً فذلك فى مقابل تعرضه للخسارة ، واذا خسر شيئاً فذلك فى مقابل احتمال الكسب ، فان هذا المعنى بعينه موجود فى عقود التأمين ، فشركة التأمين اذا كسبت الأقساط فى حالة عدم وقوع الخطر المؤمن منه فذلك فى مقابل تعرضها للخسارة فى حالة وقوع هذا الخطر ، واذا خسرت شيئاً فى حالة وقوع الحادث ، فذلك فى مقابل احتمال الكسب فى حالة عدم وقوعه ، فهذه العقود كلها فى هذا الأمر سواء •

واذا قيل بأن الاحتمال فى الكسب أو الخسارة هو الأساس الذى يقوم عليه عقد المقامرة أو الرهان ، فان هذا الأساس نفسه يوجد فى عقود التأمين بلا نزاع •

والواقع أننا لم نكن بحاجة الى بيان أن تعريف عقود القمار والمراهنة ينطبق على عقد التأمين ، ولا الى بيان أن خصائص هذين العقدين موجودة فى عقود التأمين ، ذلك أن يخالفونا فى حرمة عقود التأمين من شراح القانون وعلماء الشريعة لا ينكرون أن هذه العقود قمار ومراهنة اذا نظر اليها من جانب العلاقة بين التأمين والمستأمن المعين ، وهذا يعنى فى نظرهم أن تعريف وخصائص عقود التأمين له دخل فى نفى الغرر ، وسلب صفة الرهان والمقامرة عن هذه العقود •

وسوف نرى أن هذا قول باطل لا يستند الى دليل ، فعقد التأمين الذى نريد الحكم عليه بالحل والحرمة لا ينشىء الا علاقة واحدة ، هى العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن المعين الذى أبرم هذا العقد معها .

أما العلاقة بين شركة التأمين ، ومجموع المؤمن لهم فهى علاقة موهومة ، اذ العقد لا ينشئها كما ذكرنا ، وليس هناك عقد أو اتفاق آخر ، يطلب الحكم عليه بالمنع أو الجواز ، ينشىء مثل هذه العلاقة ، وعلى فرض وجود مثل هذا العقد الذى ينشىء علاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم ، فانه يجب الحكم عليه وفقاً لما اشتمل عليه من حقوق والتزامات متبادلة تعرف من قصد العاقدين كما يظهر من صيغة العقد وشروطه .

وسوف نرى فوق ذلك أن كثرة العقود التى تبرمها شركات التأمين لا ترفع الغرر كلية ، ولا تنفى وصف الرهان والمقامرة من عقد التأمين ، بل يبقى كل ذلك معها ، واذا سلمنا انتفاء الغرر فى جانب شركة التأمين لتوافر الوسائل العلمية لحسابات الاحتمالات لديها ، واستفادتها من هذا الحساب من قانون الكثرة وقواعد الاحصاء ، فقد بقى الغرر والقمار والمراهنة فى جانب المستأمن الذى لم تتوافر لديه هذه الوسائل ولا يعمل قانون الكثرة وقواعد الاحصاء فى حقه ، وبقاء وصف الغرر والقمار والمراهنة فى أحد جانبى المعاوضة يبطل المعاوضة .

واليك عبارات شراح القانون وعلماء الشريعة التى تسلم بأن عقد التأمين قمار ومراهنة ، اذا نظر اليه من جانب العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن له المعين ، مع ملاحظة ما سبق أكثر من مرة ، أن هذه العلاقة هى العلاقة الوحيدة التى ينشئها عقد التأمين ، ولا ينشىء غيرها ، وأنه لا يجوز الحكم على عقد ما بالحل والحرمة بالنظر الى علاقة موهومة لا ينشئها هذا العقد ولا يوجد لها مصدر غيره .

١ — عبارة شراح القانون :

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط : « فشركة التأمين لا تبرم عقد التأمين مع مؤمن له واحد ، أو مع عدد قليل من المؤمَّن لهم ،

ولو أنها فعلت لكان عقد التأمين مقامرة أو رهاناً ، ولكان عقداً غير مشروع، اذ تكون الشركة قد تعاقدت مع مؤمن له على أنه اذا احترق منزله مثلا دفعت له قيمته ، واذا لم يحترق كان مقابل التأمين الذى دفعه المؤمن له حقا خالصا، وهذا هو الرهان بعينه » •

٢ ـ عبارة علماء الشريعة :

ويقول المرحوم الشيخ على الخفيف « اذا اقتصر التعاقد فى التأمين على فرد مثلا فانه يكون عقد رهان ومقامرة ، لا يقره قانون ولا شريعة لمكان الغرر والمقامرة الظاهرين فيه حينئذ لانتهاء الأمر فيه الى خسارة لأحد الطرفين وربح للطرف الآخر » والذى يؤخذ من عبارة مصطفى الزرقا أن عقد التأمين اذا نظر اليه من جانب العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن المعين يكون قماراً ومراهنة أيضاً ، لأنه وضح فى بحثه أن مناط الحل فى عقد التأمين تعدد عقود التأمين التى تبرمها شركاته فهو يقول : « فالتأمين فيه عنصر احتمالى بالنسبة الى المؤمن فقط حيث يؤدى التعويض الى المستأمن ان وقع الخطر المؤمن عنه ، فان لم يقع لا يؤدى شيئاً ، على أن هذا الاحتمال انما هو بالنسبة الى كل عقد تأمينى على حدة ، لا بالنسبة الى مجموع العقود التى يجريها المؤمن ، ولا بالنسبة لنظام التأمين فى ذاته ، لأن النظام وكذا مجموع العقود يرتكزان على أساس احصائى ينفى عنصر الاحتمال بالنسبة الى المؤمن عادة » •

فنحن نراه فى هذا النص يسلم بوجود الاحتمال فى عقد التأمين بالنسبة للمؤمن اذا نظرنا الى كل عقد تأمينى على حدة ، وهذا هو الواقع الموجود كما قلنا ، أما اذا نظرنا الى مجموع العقود ونظام التأمين فى ذاته ، فان الاحتمال يزول مع ملاحظة ، قلناها أكثر من مرة ، وهى أننا نحكم على كل عقد على حدة ولا نحكم على نظام التأمين ولا على علاقة الشركة بمجموع المؤمن لهم ، لأننا نحكم على الموجود القائم ولا نحكم على المتصور المفروض •

* * *

الدليل الثالث : عقـود التأمين تتضمن الربا بنوعيه

ان عقود التأمين تتضمن الربا بنوعيه ، ربا الفضل وربا النسيئة ، وذلك لأمور ثلاثة :

(اولهـا) : أن عقد التأمين هو اتفاق بين شركة التأمين والمســتأمن ، بمقتضاه يتعهد المستأمن بأن يدفع مبلغاً من المال ، دفعة واحدة ، أو على أقساط دورية ، فى مقابل أن ترد اليه شركة التأمين عند وقوع الخطر مبلغـاً آخر من المال قد يكون مساوياً لما دفعه أو أكثر أو أقل منه . فان كان مساويا كنا أمام ربا النَّساء ، وان كان أكثر كنا أمام ربا الفضل والنســاء معــاً ، ذلك أن الفقهاء متفقون على أن بيع النقد بالنقد الى أجل هو ربا النَّســاء عند التساوى ، فان كان المؤجل أكبر انضم الى ربا النساء ربا الفضل أيضاً . وهذا ينطبق على عقد التأمين ، لأن مقتضى هذا العقد ـ كما ذكرنا ـ أن يتعهد المستأمن بدفع مبلغ من المال . دفعة واحدة عند العقد ، وعلى أقساط دورية تدفع بعده ، فى مقابل تعهد الشركة بأن ترد اليه أو الى ورثته أو الى المستفيد الذى يعينه مبلغاً من المال قد يكون مساويا لما دفعه من أقساط أو أكبر أو أقل ، والمستأمن لا يدرى عند التعاقد مقدار ما يأخذ ، فيكون جاهلا بالتماثل ، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل يحقق الربا باتفاق .

ولقد وجدنا الشارع يشترط قبض العوض فى عقد الصرف قبل التفرق من مجلس العقد خروجاً من باب ربا النساء ، لأن تأجيل أحد العوضين فيما يجرى فيه الربا ومنه النقود غير جائز شرعاً ، وان تساوى العوضان واختلف نوع النقد ، ولا شك أن أحد العوضين فى عقد التأمين وهو مبلغ التأمين ، فقد تأخر دفعه عن دفع الأقساط ، وهى العوض النقدى الآخر ، فكان ربا نساء ان تساوى مبلغ التأمين مع الأقساط ، وربا نساء وفضل ان زاد مبلغ التأمين عليها .

واليك من عبارات الفقهاء ما يدل على صحة ما نقول : جاء فى تحفة المحتاج [1] فى مذهب الشافعى :

« اذا بيع النقد بالنقد ، ان كان جنساً اشترط الحلول والمماثلة والتقابض، فمتى اقترن بأحدهما تأجيل ولو للحظة وهما فى المجلس لم يصح ، والتقابض يعنى القبض الحقيقى قبل التفرق ، أو جنسين كذهب وفضة جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض » وجاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير [2] : « ربا النَّساء يحرم فى النقود مطلقاً » وهو من كتب المالكية وجاء فى المبسوط [3] : « ان الزيادة الخالية عن عوض هو مال من الربا الذى لا يخفى على أحد » .

وجاء فى بداية المجتهد لابن رشد المالكى : « أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة (أى النقد بالنقد) لا يجوز الا مثلا بمثل ، يداً بيد » .

(وثانيهـا) : أن عقد التأمين على الحياة لحالة البقاء يتضمن تعهد الشركة بأن ترد للمستأمن فى حالة بقائه حيا الى المدة المحددة فى العقد ، الأقساط التى دفعها مدة العقد مضافاً اليها فائدة ربوية فيكون هذا العقد حراماً .

(وثالثهـا) : أن أكثر العمليات التى تقوم بها شركات التأمين تقوم على أساس الربا ، فهى تستثمر أموالها فى سندات بفائدة وتقرض منها بضمان وثيقة التأمين بفائدة .

التأمين بيع دين بدين فيحرم

ومما يتصل بهذا الدليل أن عقد التأمين يتضمن بيع دين بدين فيبطل ، لأن بيع الدين بالدين باطل باتفاق الفقهاء ، ومما يدل على بطلانه ما جاء أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الكالىء » وفسره جميع المجتهدين

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ ٤ ص ٢٧٣
(٢) الجزء الثالث ص ٣٥
(٣) المبسوط للامام السرخسى الحنفى جـ ١١ ص ١١٧

بأنه بيع الدين بالدين ، ولذلك تجدهم يشترطون فى عقد السلم أن يتم قبض رأس مال السلم فى مجلس العقد خروجاً من بيع الدين بالدين • لأن المسلم فيه دين مؤجل أيضاً فاذا لم يقبض رأس مال السلم فى مجلس العقد كان العقد باطلا ، لأنه بيع دين فى دين ، وقد نهى الشارع عنه •

وانما كان عقد التأمين بيع دين بدين ، لأن المستأمن فيه يتعهد بدفع أقساط التأمين ، وهى دين فى ذمته ، لأنه لا يدفعها فى مجلس العقد ، بل يدفعها بعد العقد على أقساط دورية ، فى مقابل تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين ، وهو دين فى ذمة شركة التأمين أيضاً ، فكان هذا العقد بيع دين فى دين فبطل شرعاً •

وشراح القانون الوضعى يسلمون بهذه الحقيقة ، يقول الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط ١١٤٨/٢/٧ : « فمبلغ التأمين وهو التزام فى ذمة المؤمن هو المقابل لقسط التأمين ، وهو التزام فى ذمة المؤمن له » فقسط التأمين هو التزام اذن ، أى دين فى ذمة المؤمن له ، وهو العوض المقابل لمبلغ التأمين الذى هو التزام ، أى دين أيضاً فى ذمة المؤمن •

وجاء فى مواهب الجليل عند بيان البيوع المنهى عنها « وكالكالىء بمثله ، وفى الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » ابن عرفة : تلقى الأئمة هذا الحديث بالقبول ، يغنى عن طلب الاسناد فيه ، كما قالوا فى : لا وصية لوارث قال ابن المنذر : أجمعوا على أن بيع الدين لا يجوز ، وحقيقته بيع شىء فى ذمة بشىء فى ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر ، وهو معنى قولهم : ابتداء الدين بالدين • وما تقدم فيه تقرر الدين ، يسمى فسخ الدين فى الدين ، وفسخ ما فى الناجز على مؤخر » .

وجاء فى مواهب الجليل أيضاً : وان تأجلا — أى العوضان — معاً ابتداء فهو الدين بالدين ، وهو ممنوع •

وجاء فى مطالب أولى النهى : « واذا لم يقبض رأس مال السلم فى المجلس امتنع لأنه بيع دين بدين » •

ومما يجب التنبيه عليه فى هذا المقام أن معاوضة الدين بالدين لا تجوز ، وان لم يشترك الدينان فى علة الربا ، بأن كان أحد الدينين ربويا والآخر ليس كذلك ، أو لم يكن واحد منهما من أموال الربا ، فبيع الدين بالدين باب آخر غير باب ربا النساء الذى تقدم ذكره .

فقد ذكرنا أن عدم قبض رأس المال فى السلم فى مجلس عقده يجعله باطلا، بعلة بيع الدين بالدين ، مع أن أحد العوضين نقد والآخر غير نقد ، عرضاً أو غيره ، فيدخل فيه عقد التأمين من باب أولى .

* * *

رد شبه المخالفين فى حرمة التأمين

سبق أن قلنا ان فكرة التأمين باعتبارها نظاماً يسعى الى التعاون والتضامن بين طائفة من الناس لا غبار عليها بيد أن الذى لا نقره فى بعض صوره التطبيقية . فالتعاون بين جمع من الناس وتضامنهم أمر يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وأصولها الكلية ، ولقد قلنا ان التطبيق العملى والممارسة الفعلية لفكرة التأمين وتحقيق أهدافه قد ظهرت فى صور ثلاث :

(الأولى) : التأمين الاجتماعى الذى تقوم به الدولة ، أو تعهد بادارته وتنظيمه الى احدى هيئاتها العامة .

(الثانية) : التأمين التبادلى الذى تقوم به جمعيات التأمين التعاونية .

(الثالثة) : التأمين التجارى ذو القسط الثابت ، وهو الذى تقوم به شركات التأمين .

ولقد قررنا أن كلا من التأمين الاجتماعى والتبادلى لا حرمة فيه ، لأن أساس الحرمة فى عقود التأمين ـ كما رأينا ـ هو الغرر ، والغرر يؤثر فى المعاوضات دون التبرعات ، عند من يعتد برأيه من الفقهاء ، وهذان النوعان من التأمين يقومان على التبرع وعدم قصد الربح ، فارتفع مناط التحريم فيهما .

وأما العقود التى تبرمها شركات التأمين فقد حكمنا بحرمتها وبطلانها للأدلة التى سقناها فى المبحث الثانى من هذا الفصل ، وسنعرض فى هذا المبحث الثالث شبه المخالفين فى حرمة العقود والتى تبرمها شركات التأمين ثم ندفع هذه الشبهات ، وسوف نقسم هذا المبحث الى مطالب نجمع فى كل مطلب منها الشبهات الواردة على كل دليل من الأدلة التى قدمناها للحكم بحرمة عقود التأمين التى تبرمها شركات التأمين .

فقد أقمنا على حرمة هذه العقود أدلة ثلاثة ، ولقد أورد المخالفون فى هذا الحكم بعض الشبهات على كل دليل من هذه الأدلة ، وسوف أذكر الدليل بايجاز ثم أذكر ما ورد عليه من شبهة وأوردها فى كل مطلب .

المطلب الأول : الشبه الواردة على دليل الغرر :

ان أهم ما يستدل به على عقود التأمين هو دليل الغرر ، وحاصل هذا الدليل أن عقود التأمين معاوضات مالية قد دخلها الغرر الفاحش أو الكثير ، وعقود المعاوضات اذا دخلها الغرر الكثير تكون باطلة باتفاق .

أما المقدمة الأولى من هذا الدليل ، وهى أن عقود التأمين معاوضات مالية فقد تقدم أن الدليل عليها هو واقع عقود التأمين ، كما ينظمها قانونه وتباشرها شركاته ، ولقد رأينا أن شراح القانون الوضعى وعلماء الشريعة يسلمون بأن عقود التأمين معاوضات مالية ، اذا نظر اليها من جانب العلاقة بين شركات التأمين والمؤمن لهم ، فهم يرون أن صفة المعاوضة ، تنتفى عن هذه العقود ، وتأخذ صفة البذل والتضحية والتعاون والتضامن ، أى تأخذ صفة التبرع .

ولقد قلنا مراراً ان العلاقة بين المستأمنين محض فرض وتقدير لا يسنده دليل ، ولا يؤيده واقع ، ذلك أن القول بوجود مثل هذه العلاقة يقتضى أولا وجود عقد أو اتفاق يكون مصدرها ، ثم يقتضى ثانيا أن يكون ظاهرياً من هذا العقد أو الاتفاق قصد المتعاقدين فى البذل والتضحية والتعاون والتضامن، وهذا كله محض افتراض لا وجود له ، ومن ثم يتعذر الحكم عليها .

وعقد التأمين الذى تبرمه شركة التأمين مع المؤمَّن له المعين ، لا ينشىء علاقة بين جماعة المستأمنين أساسها أو القصد منها التعاون والتضامن والبذل والتضحية ، فكيف يحكم على عقد ، على أساس علاقة لم ينشئها ، وقصد لا وجود له فيه ، وحقوق والتزامات متبادلة لم ينظمها ، ان مثل هذا ان جاز فى القانون فانه يتعذر فى الشرع .

أما المقدمة الثانية : وهى أن عقود التأمين قد اشتملت على الغرر الفاحش الذى يؤثر فى عقود المعاوضات بالخطر والمنع فقد قدمنا عليها دليلين :

(**اولهما**) : دخول الغرر الذى تتضمنه عقود التأمين تحت تعريف الغرر عند جميع المجتهدين ، فلقد ذكرنا تعريفات الغرر عند الأئمة أصحاب المذاهب المختلفة ، ثم أثبتنا أن كل تعريف من هذه التعريفات ينطبق تمام الانطباق على عقد التأمين ، فكان هذا العقد داخلا فى الغرر المنهى عنه ٠

(**وثانيهما**) : عدم دخول الغرر الذى يتضمنه عقد التأمين تحت ضابط الغرر المستثنى الذى لا يؤثر فى المعاوضات ، فلقد ذكرنا حقيقة الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات ، وبينا عناصره ، وعرضنا أمثلته ، ثم أثبتنا أن هذا الضابط ، وتلك العناصر لا توجد فى الغرر الذى حواه عقد التأمين ٠

ومن مجموع هذين الدليلين ، دليل دخول غرر التأمين فى الغرر الذى ورد الشرع بمنعه ، ودليل عدم انطباق ضابط الغرر المغتفر فى المعاوضات عليه ، يتم اثبات المقدمة المشار اليها ، وهى أن عقود التأمين قد تضمنت الغرر الفاحش أو الكثير ٠

وأما المقدمة الثالثة ، وهى أن ما تضمن الغرر الكثير أو الفاحش من المعاوضات يحكم ببطلانه وحرمته ، فلا أظن أن أحداً يجادل فيها ، لأنها من الأصول المسلمة فى الشريعة الاسلامية ،ودليلها « نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الغرر » واتفاق المجتهدين على الحاق جميع المعاوضات المالية بالبيع فى هذا الحكم ، ولما كان النهى عن الغرر فى الحديث قد جاء عاما مطلقاً ، فانه يكون دليلا على المنع من كل معاوضة تضمنت الغرر ، حتى يثبت بالدليل دخولها تحت ضابط الغرر المغتفر الذى استثناه المجتهدون من هذا العموم والاطلاق ٠

والشبه التى أثارها القائلون بجواز عقود التأمين واردة على المقدمة الأولى والثانية من هذا الدليل ، وهما أن عقود التأمين معاوضات مالية ، وأن ما اشتملت عليه هذه العقود من الغرر فهو من باب الغرر الكثير ، واليك هذه الشبه والرد عليها ٠

الشبهة الأولى : التأمين ليس من عقود المعاوضات :

يحاول بعض الباحثين فى عقود التأمين نفى صفة المعاوضة عن هذه العقود وادخالها فى دائرة التبرع بمقولة أن هذه العقود تعاون وتضامن وبذل وتضحية ، ويطبقون هذا القول على العقود التى تبرمها شركات التأمين ، وغرضهم من نفى صفة المعاوضة المالية عن العقود وصبغها بصبغة التعاون والبذل والتضحية والتبرع هو الوصول من ذلك الى القول بعدم تأثير الغرر الفاحش فى هذه العقود ، لأن الغرر الفاحش يؤثر فى المعاوضات دون التبرعات ، ومن جهة أخرى فانهم يرتبون على هذا القول نفى دخول عقود التأمين تحت القمار والمراهنة ، أو الممنوع لأنه لا مجال للقمار والمراهنة والربا فى عقد أساسه ــ كما يقولون ــ اتفاق تعاونى يعقد بين جماعة من الناس على أن يبذل كل واحد منهم ما تجود به نفسه من تضحيات ليكون فى مجموع هذه التضحيات ما يفى بجبر الضرر الذى ينزل بأحد أفراد الجماعة من جراء وقوع خطر معين ، واليك العبارات التى عرض بها هؤلاء الباحثون هذه الشبهة وردنا عليها .

أولا : عبارات القائلين بأن عقود التأمين ليست معاوضة بل تعاوناً وتبرعاً :

يقول المرحوم الشيخ على الخفيف : ان الوقوف عند أحد جانبى عقد التأمين والنظر اليه وحده ، وهو جانب العلاقة بين المؤمَّن ومؤمن له بالذات دون نظر الى جانبه الآخر ، وهو العلاقة بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم ، حيث لا يكون المؤمن حينئذ الا وسيطا يجمع أقساطهم وينظم تعاونهم جميعاً على مواجهة الخسارة التى تحيق بقلة منهم ، هو الذى دعا كثيراً من الذين تصدوا للافتاء فى مشروعية التأمين الى القول بعدم جوازه ؛ لأنه وقف عند هذه النظرة دون تجاوزها ، ويبدو أن عقد التأمين عقد مقامرة أو رهان غيرمشروع فى الفقه الاسلامى ، بل وفى الفقه الوضعى . ولكن النظر الى جانبه الآخر هو الذى يظهر عقد التأمين فى صورته الحقيقية ، ويبرز طبيعته ويحددها ، ويبين أنه ليس الا انضماماً الى اتفاق تعاونى نظم تنظيماً دقيقا بين عدد كبير من الناس ، معرضين جميعاً للخطر ، حتى اذا حاق الخطر ببعضهم تعاون

الجميع على رفعه أو تخفيف ضرر ببذل ميسور لكل منهم ، يتلافون به ضررا عظيماً نزل ببعضهم » ويقول : « أما ما يدفع اليه ــ أى المؤمن ــ من أقساط التأمين فمركزه ووضعه بالنسبة اليه ، مركز المال يوضع تحت وصايته وولايته التى تنظمها القوانين الصادرة فى شأن ذلك » .

ويقول : « أما المستأمن فانه لا يريد بتعاقده أن يكون له ربح مادى من وراء الحظ والمصادفة ، وانما يريد أن يتوقى به مغبة الحظ والمصادفة لهم جميعاً بحيث لا ينال أيا منهم الا مقدار يسير منها يستطيع تحمله فى غير عناء ولا مشقة » .

ويقول : « ان كلا منهما ــ أى التأمين التعاونى والتأمين التجارى الذى تقوم به شركات التأمين ــ قائم على التعاون بين المستأمنين والتضامن بينهم جميعا فى دفع ما يصيب أحدهم من ضرر أصابه لخطر معين نزل به ، وذلك بواسطة ما يجمع منهم من مال يقوم على جمعة واستغلاله وحفظه هيئة تنوب عنه فى الحالين » .

ويقول الأستاذ مصطفى الزرقا : « ان الأسس الفنية للتأمين تستند كلها الى محور واحد تدور عليه ، وهو تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تتهددها مخاطر واحدة ، وهذا التعاون تختلف درجة ظهوره بحسب شكل التأمين » .

ويقول أيضاً (١) : « وأما شبهة الربا من حيث ان المستأمن يدفع قسطا ضئيلا ويتلقى ــ اذا وقع الخطر المؤمن منه ــ تعويضاً لضرره قد يكون أكثر أضعافاً مضاعفة من القسط الذى التزم به ، فهى شبهة فى ظاهرها ، موهمة ، وفى الحقيقة واهية لا تنهض وذلك متى تذكرنا أن موضوع التأمين التعاقدى قائم من أساسه على فكرة التعاون على جبر المصائب ، والأضرار الناشئة من مفاجآت الأخطار ، واذا صح أن يعتبر هذا فيه ربا أو شبهة ربا وجب القول أيضاً بحرمة التأمين التبادلى ، لأن المستأمن فيه أيضاً يدفع

(١) بحث مقدم للمؤتمر العالمى للاقتصاد الاسلامى بمكة المكرمة بعنوان : نظام التأمين ، موقعه فى الميدان الاقتصادى بوجه عام وموقف الشريعة منه ص ٣٥

قسطا ضئيلا ، ويتلقى فى مقابلة تعويضاً أكبر قيمة بكثير عند وقوع الخطر المؤمن منه ، ولو صحت شبهة الربا أيضاً لوجب تحريم نظام التقاعد والمعاشات لموظفى الدولة » •

ويقول أيضاً : « فالتأمين على الحياة موضوعه مجرد الاتفاق على تقديم معونة محددة بجبر من يصاب المستأمن بعض الجبر ، فلا فرق أصلا فى الفكرة بينه وبين سائر النوعين الآخرين ، أعنى التأمين على الأشياء ، والتأمين من المسئولية » •

ويقول : « ان الموضوع الأصلى الذى تقوم عليه عقوده — أى عقود التأمين الذى تقوم به الشركات — هو ازاحة الضرر الذى يحدثه وقوع المخاطر عن رأس من ينزل به الى رءوس كثيرة جداً هى رءوس بقية المستأمنين عن طريق تعويض ذلك الضرر الذى ينزل بأحدهم من الأقساط التى يدفعونها، وهذا هو عين التعاون » •

ثانياً : رد هذه الشبهة

ان النصوص السابقة التى عرضت بها هذه الشبهة تدل على أن هذه الشبهة تقوم على أمور ثلاثة :

الأمر الأول : أن عقد التأمين « ليس الا انضماماً الى عقد تعاونى منظم بين عدد كبير من الناس يتعرضون لخطر معين ، وأن موضوع هذا الاتفاق هو تعاون الجميع على رفع أو تخفيف الضرر الذى ينزل بأحدهم ، من جراء وقوع خطر معين ، وأن هذا التعاون يتحقق ببذل ميسور لكل منهم » •

وهذا التصوير يخالف الواقع من جهتين :

(**أولهما**) : أنه يفترض وجود اتفاق تعاونى سابق بين جماعة من الناس على تخفيف آثار الأضرار التى تنزلها بأحدهم المخاطر •

(**وثانيهما**) : أن عقد التأمين يمثل انضماماً من المستأمن لهذا الاتفاق ،

وكلا الاتفاقين غير قائم ، وقصد التعاون مع عدم قيامها غير موجود ، ولا يثبت التعاون والتبرع شرعاً ، بحيث يترتب عليه أثره من جواز الغرر الواقع فيه ، الا اذا وجدت نية التبرع ، وهذه النية تعرف من صيغة العقد وعبارته ، فأين العقد أو الاتفاق حتى نتعرف على قصد العاقدين فيه ؟

ان الأحكام الشرعية لا تبنى على مثل هذه الفروض البعيدة ، وانما تبنى على الواقع الذى يدل عليه الدليل •

فعقد التأمين ، وفقاً لنصوص القانون ينظمه ، ولما يجرى عليه العمل ، ليس اتفاقاً بين عدد كبير من الناس على التعاون والتضامن على تفتيت آثار المخاطر وجبر الأضرار ، لأن طرفين اثنين فقط ، هما شركة التأمين والمؤمن له المعين • فأين اذن ذلك العدد الكثير من الناس الذين اتحدت ارادتهم واتفقت على البذل والتعاون والتضامن ؟ •

ان أحداً من المتعاملين مع شركة التأمين لا يعرف الآخر فضلا عن أن يكوّن معه اتفاقاً تعاونيا على البر والتقوى •

وأما الانضمام الى هذا الاتفاق فغير موجود فى عقود التأمين ، والموجود فيها هو تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر المؤمن منه فى مقابل تعهد المستأمن بدفع الأقساط ، فأين التعاون وقصد التبرع من جانب شركة التأمين والمستأمن المعين •

ولقد قلنا مراراً : ان عقد التأمين ينشىء علاقة واحدة ، هى العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن المعين ، وأن ما يترتب على هذه العلاقة من أحكام وحقوق والتزامات ، فانما تسرى فى حق طرفى هذه العلاقة فقط ، وفقاً لنسبية آثار العقود ، وهى قاعدة مسلمة فى الفقه والقانون ، ولم يقل أحد قط : ان العقد الذى تبرمه شركة التأمين مع مستأمن معين يرتب حقوقاً أو يفرض التزامات على غيره من المستأمنين •

وتشبيه العقود التى تبرمها شركات التأمين بالتأمين التبادلى الذى تقوم

به الجمعيات التعاونية ، أو بنظام المعاشات التى تقوم به الدولة تشبيه للشىء بنقيضه ، اذ التأمين التبادلى ليس فيه مؤمن ومستأمن ، بل فيه تعاون وتبرع من جميع أعضاء الجمعية لغرض معين ، وهو جبر آثار الأضرار التى تقع لأحدهم من جراء خطر معين ، فاذا وقع هذا الخطر لأحدهم أخذ ما يعوضه عنه من المال المتبرع به ، لأن شرط الاستحقاق أو الصفة التى علق بها هذا الاستحقاق قد وجدت فيه ، وليس ما يأخذه عوضاً عن الاشتراك أو القسط ، وكذلك الحال بالنسبة للمعاشات ونظامها ، فانه نظام يقوم على التبرع لمن توافرت شروط معينة ، وليس فيه قصد للربح ، ومع ذلك فاننا نقول بوجوب النص فى أنظمة التأمين التعاونى والمعاشات وغيرها على هذه الصفة ، وهى قيامه على التبرع للغرض المعين •

الأمر الثانى : أن دور شركة التأمين فى عقود التأمين التى تبرمها مع المستأمنين انما هو (دور الوسيط) الذى يجمع أقساطهم وينظم تعاونهم وينوب عنهم •

وهذا كما نرى لا يقل اغراقاً فى الفرض والتقدير عن سابقه ، فشركة التأمين طرف أصيل فى عقد التأمين ، وطرفه الآخر هو المستأمن ، وعقد التأمين لا يتم بين عدد من المستأمنين تتوسط شركة التأمين بينهم حتى يبرموا العقد ، وتكون العلاقة التى ينشئها العقد قائمة بينهم ، وما ترتبه هذه العلاقة من حقوق والتزامات بين شركة التأمين ومن تعاقدت معه وهو المستأمن ، ولا تنفذ آثار هذا العقد فى حق غيره من المستأمنين •

الأمر الثالث : أن مركز الشركة ووضعها بالنسبة للأقساط التى تجمعها من المستأمنين هو مركز الوصى أو الولى الذى يوضع المال تحت وصايته وولايته، فشركة التأمين على هذا التصوير لا تملك ما يدفع لها من أقساط التأمين ، بل يكون أمانة تحت يدها باعتبارها وصياً أو وليا يتصرف لمصلحة القاصر أو المولى عليه •

ولا شك أن هذا نوع بعيد من الفرض والتقدير ، اذ المعروف أن الولاية أو الوصاية تفرض على ناقص الأهلية ، وأنها لا تثبت الا بنص شرعى يثبتها ،

ويبين أحكامها ثم ان الولى والوصى لا يثبت من التصرفات ما تتعارض فيه مصلحته مع مصلحة المولى عليه ، فأين هذه الأحكام فى عقد التأمين ؟ ان عقد التأمين لا فكر فيه لولاية أو وصاية ، وانما تعهد من جانب الشركة بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر وتعهد يقابله من جهة المستأمن بدفع أقساط التأمين فى مدة عدم وقوعه ، ثم ان مصالح شركة التأمين متعارضة تماماً مع مصالح المؤمن لهم ، فهى تسعى الى أكبر ربح ، وتحاول الافلات من التزاماتها بكل طريق ، والمستأمن يعمل من جانبه على حماية نفسه ، وحفظ حقوقه قبل هذه الشركة ، فكيف يقال : ان الشركة وصى وولى ؟ وهل يعمل الوصى أو الولى لمصلحة نفسه ضد مصلحة القاصر أو المولى عليه ؟

وأما القول بأن شركة التأمين لا تملك ما يدفع لها من أقساط ، بل تضعه أمانة تحت يدها بوصفها وليا أو وصيا على المستأمنين فقول ينافى أبسط القواعد الشرعية ، ويتجاهل واقع المعاملة وما يرتبه عليها القانون من أحكام، فهناك اجماع بين شراح القانون ، على أن شركة التأمين تتمتع على هذه الأقساط بحق ملكية كاملة تمنح الشركة جميع حقوق المالك ، فاذا كانت هذه هى حقيقة المعادلة كما قصدها العاقدان ، وكما نظمها القانون ، فكيف يحق لعالم الشريعة أن يتجاهل كل ذلك ويؤسس حكمه على أحكام وهمية للمعاملة وآثار غريبة لم يرتبها القانون عليها ؟

وهناك ملاحظة تجدر الاشارة اليها فى هذا الوضع ، وهى أن بعض الباحثين كما بدا من عبارته ، يرى اجتماع التعاون مع الربح فهو يرى أن عقود التأمين التى تبرمها شركات التأمين تعد من قبيل التعاون والتضامن مع وجود قصد الحصول على الربح فيها .

وهذا فهم غريب للفقه الاسلامى ، أن التعاون الذى يعد تبرعاً ولا يضر فيه الغرر ، ولا يدخل فيه الربا ، أى لا يعد دفع القليل وأخذ الكثير فيه ربا ، هو التبرع بالمعنى الذى بينه فقهاء الاسلام ، وهو يعنى أن باذل المال لا ينتظر عوضاً مقابلا ، ولا يبغى ربحاً من وراء تبرعه ، فاذا دفع المتعاقد العوض فى مقابل عوض آخر ، وقصد من المعاملة الحصول على الربح فليست

تبرعاً ولا تعاوناً ، لأن القول بذلك جمع بين النقيضين ، اللهم الا اذا فهم التعاون بمعنى آخر غير معنى التبرع فى الاصطلاح الشرعى ، وفى هذه الحال لا يفيد هذا الباحث القول بوجود التعاون فى عقود التأمين ، لأن الغرر يغتفر فى التعاون بالمعنى الشرعى دون غيره ، ولأن اعطاء القليل وأخذ الكثير لا يعد ربا فى التعاون بمعنى التبرع الشرعى ، لا التعاون الذى يجتمع مع القصد للربح وطلب العوض .

الشبهة الثانية : يسارة الغرر فى عقود التأمين لعدم أدائه الى نزاع وخصومة :

يرى بعض الباحثين فى عقود التأمين أن الغرر الذى تتضمنه هذه العقود هو من نوع الغرر اليسير الذى لا يترتب عليه بطلان المعاوضات المالية ، وقد أسس هؤلاء الباحثون القول بيسارة الغرر على ضابط غريب للغرر اليسير ليس له دليل فى الشرع ، ولا سند فى أقوال أحد المجتهدين ، واليك عرض هذه الشبهة ثم ردنا عليها :

أولا : عرض هذه الشبهة

يقول المرحوم الشيخ على الخفيف : « وما فى عقود التأمين من غرر فهو غرر لا يؤدى الى نزاع ، بدليل كثرة تعامل الناس به ، وشيوعه فيهم ، وانتشاره فى كل مجال نشاطهم الاقتصادى ، وعليه فهو غرر يسير لا يترتب عليه منع ولا حظر ، وقد اتفق الفقهاء على أن اليسير من الغرر لا يترتب عليه منع ولا حظر » .

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

تقوم هذه الشبهة على مقدمتين ، احداهما أن الغرر فى عقود التأمين لا يؤدى الى نزاع ، وقد استدل أصحاب هذه الشبهة على هذه المقدمة « بكثرة تعامل الناس به ــ التأمين ــ وشيوعه فيهم ، وانتشاره فى كل مجال نشاطهم الاقتصادى » اذ « ما يظن أنهم يتعارفون عقداً يحوى غرراً يؤدى الى نزاعهم ثم يشيع بينهم ولا يتركونه ، بل المقبول أنهم اذا تعاملوا به فتنازعوا تركوه » .

وهذه المقدمة غير مسلمة ، وما استدل به عليها غير صحيح ، أما عدم تسليمها فدليله ما تغص به المحاكم من قضايا تتعلق بمنازعات فى عقود التأمين، أما القول بأن « هذه المنازعات لا ترجع الى الخلاف فى عنصر من عناصره الجوهرية التى تقوم عليها هذه العقود ، وانما ترجع الى خلاف فى قيام المستأمن بما اشترطه عليه المؤمن من شروط تضمنتها هذه العقود » فهو قول يخالف الواقع ، فالمنازعات التى ترجع الى عدم قيام شركة التأمين بما اشترط عليها القيام به ، وتعسفها فى تفسير بنود العقد ، ومحاولاتها التهرب — بأسباب واهية — من دفع مبلغ التأمين ، تزيد مرات على المنازعات التى ترجع الى عدم قيام المستأمن بما اشترط عليه من شروط .

وأما عدم صحة ما استدل به على هذه المقدمة ، فلأنه استدلال غريب يخالف الواقع من أحوال الناس . فأداء المعاملة الي النزاع لا يلزم منه حتماً ترك الناس لها حتى يستدل بكثرة تعاملهم بها وشيوعها فيهم ، وانتشارها فى كل مجال نشاطهم على أنها لا تثير خلافاً ولا تؤدى الى نزاع ، فان بيوع الغرر المجمع على تحريمها قد كثر تعامل الناس فى الجاهلية بها ، وشاعت فيهم وانتشرت بينهم ، مع أن الغرر فى هذه المعاملات يؤدى الى النزاع حتماً حتى فى رأى هؤلاء الباحثين .

واذا كان لا يظن بالناس فى حياتهم « أنهم يتعارفون عقداً — يحوى غرراً يؤدى الى نزاعهم ثم يشيع بينهم ولا يتركونه » وأن « المقبول أنهم اذا تعاملوا به فتنازعوا تركوه » فلماذا جاءت الشريعة بنصوص آمرة تمنع ما حوى غرراً من المعاملات ؟ ان الحاجة الى هذه النصوص لا تكون قائمة مادام الناس لا يقبلون الا على ما لا يؤدى الى نزاع منها .

المقدمة الثانية : ما لا يؤدى الى النزاع من الغرر فهو يسير :

المقدمة الثانية التى تقوم عليها هذه الشبهة هى أن ما لا يؤدى الى النزاع من الغرر فهو يسير ، لا يترتب عليه منع ولا حظر ، وقد استدل أصحاب هذه الشبهة على هذه المقدمة بما روى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه أنه قال :

« كان الناس فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبايعون الثمار فاذا جدها الناس وحل تعاطيهم ، قال المبتاع : انه أصاب الثمر عاهات يذكرونها ويحتجون بها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين كثرت عنده هذه الخصومات : لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر » وقالوا فى وجه دلالة هذا الحديث على المقدمة التى ادعوها « فقد ثبت أن سبب نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك ما أفضت اليه من الخصام » وأخذوا من ذلك قاعدة عامة مضمونها أن « ما يؤدى الى نزاع من الغرر يمنع ، وما لا يؤدى الى نزاع لا يمنع » وهذه المقدمة بدورها غير صحيحة ، وعدم صحتها تظهر من الأمور الأربعة الآتية :

الأمر الأول : أن جميع تعريفات الغرر المؤثر التى قدمناها عن الفقهاء لم تجعل لوقوع النزاع بسببه دخلا فى التعريف فليس أداء الغرر الى النزاع جزءاً من ماهية الغرر ، الذى نهى الشرع عنه ، ولا شرطاً فى وجوده .

فالغرر عند أهل اللغة « هو الخطر الذى لا يدرى أيكون أم لا يكون » (١) وعند فقهاء الشريعة هو « ما لا يدرى هل يحصل أم لا » (٢) أو « ما طوى عنك وخفى عليك باطنه وسره » (٣) أو « ما تردد بين السلامة والعطب » أو « ما شك فى حصول أحد عوضيه » (٤) أو « ما لا يدرى أيتم أم لا يتم » (٥) أو « الذى استوى فيه طرفا الوجود والعدم » (٦) أو « الذى قد يحصل وقد لا يحصل » (٧) أو « التردد بين جانبين الأغلب منهما » (٨) أو « الذى ينطوى عن الشخص عاقبته » (٩) أو « الذى لا يعرف كل طرف

---

(١) معجم مقاييس لابن فارس جـ ٤ ص ٣٨٠

(٢) الفروق للقرافى جـ ٣ ص ٢٦٥

(٣) شرح مختصر سنن أبى داود جـ ٥ ص ٤٧ .

(٤) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٣٦٢

(٥) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٣٦٨

(٦) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٣٦٨

(٧) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٠٥

(٨) التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الشرح الكبير جـ ٣ ص ٦ طبعة عبد الله هاشم اليمانى بالمدينة المنورة .

(٩) التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الشرح الكبير جـ ٣ ص ٦ طبعة عبد الله هاشم اليمانى بالمدينة المنورة .

فيه ما الذى ملك بازاء ما بذل » [١] أو « ما لا يوثق بحصول العوض فيه » [٢] أو « ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر » [٣] .

فالذى يؤخذ من هذه التعريفات أن أداء الغرر الى النزاع ليس جزءاً من حقيقة الغرر الذى ورد النهى عنه ، ولا عنصراً جوهريا فيه ، ولا شرطاً فى تحقيقه ،فيكون القول بأن عدم أداء الغرر الى المنازعة يجعله من باب الغرر اليسير الذى لا يؤثر قولا غير صحيح ، لأن هذه التعريفات كما قدمنا تعريفات للغرر الذى يؤثر فى عقود المعاوضات ما لم يثبت أن الغرر الذى اشتملت عليه المعاوضة من الغرر المغتفر ، وهو ما لا ينطبق كما سنرى على عقد التأمين .

الأمر الثانى : أن الغرر اليسير الذى لا يترتب عليه منع ولا حظر باتفاق الفقهاء هو ما توافرت فيه العناصر الثلاثة التى قدمناها ، يسارة الغرر ، وعدم قصده ، وضرورة ارتكابه . فمناط تحقق الغرر الذى لا يؤثر فى المعاوضات هو اجتماع هذه العناصر الثلاثة فيه ، وليس عدم ترتب النزاع عليه ، كما يدعى هؤلاء الباحثون .

ولقد أثبتنا عند ضابط الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات ، أن هذا الضابط لا ينطبق يقيناً على ما فى عقود التأمين من غرر ، ذلك أن الغرر فى عقود التأمين غرر فى الحصول على العوض نفسه ، ولا يمكن القول بأن مثل هذا الغرر يسير غير مقصود ، دعت الضرورة الى ارتكابه ، ولقد رأينا فقهاء المالكية الذين وضعوا ضابط الغرر المغتفر وبينوا عناصره يخرجون منه ما انطوى على غرر فى الحصول من المعاوضات ، كبيع الطير فى الهواء ، والسمك فى الماء ، والحيوان بشرط الحمل .

ولقد رأينا أن ما انطوى عليه عقد التأمين من غرر فى مقدار العوض وأجل الوفاء به ، لا يدخل كذلك تحت ضابط الغرر المغتفر ، لأنه غرر فاحش

---

(١) فتح العزيز طبعة المشايخ مع المجموع جـ ٨ ص ١٣٤

(٢) حاشية قليوبى وعميرة على شرح المنهاج جـ ٢ ص ١٨٥

(٣) شرح منتهى الارادات جـ ٢ ص ١٤٥

في القيمة والأجل ، فلا يوجد فيه شرط اليسارة ، ويتعلق بأمر مقصود ؛ فلايقال والحال كذلك أن متعلقه غير مقصود ، وفوق ذلك كله ، فان مثل هذا الغرر لا تدعو ضرورة المعاوضة الى ارتكابه ، لأن مثل هذا القول لا يصح كما سبق البيان ، الا اذا كنا أمام عقد مشروع فى الأصل يترتب عليه من المصالح ثم عرضت ضرورة تقتضى ارتكاب غرر يسير غير مقصود فيه ، وعقد التأمين ليس كذلك ، لأنه غرر فى نفسه ، فالخطر ركنه الأساسى وعنصره الجوهرى ومحله الذى لا يوجد بدونه .

الأمر الثالث : أن كثرة النزاع والخصومات الواردة فى الحديث الذى احتجوا به ليس هو العلة فى منع بيع الثمار قبل بدو صلاحها عند القائلين بهذا المنع من المجتهدين ، بدليل أن أحداً منهم لا يقول بجواز بيع الثمار قبل بدو الصلاح اذا لم يؤد هذا البيع الى خصومة أو نزاع ، بل انهم متفقون على المنع فى كل حال ، ومن جهة أخرى فان أحداً من المجتهدين لا يقول بمنع المعاملة التى لا تنطوى على غرر أو جهالة اذا كثر بشأنها الخصام والنزاع ، فثبت أن وقوع النزاع والخصام ليس علة المنع ولا مناط الحظر فى المعاوضات .

فالمعاوضة تجوز اذا خلت من الغرر ، وان أدت الى نزاع ، وتمنع اذا انطوت على غرر وان لم يثر بشأنها نزاع ولا خصام .

ولعل سبب اللبس الذى وقع فيه أصحاب هذه الشبهة هو الخلط بين علة المنع فى بيع الثمار قبل بدو صلاحه وحكمته ، فعلة المنع التى يدور معها الحكم وجوداً وعدماً ، وهى ما يتضمنه بيع الثمار قبل بدو الصلاح من غرر ، وهو غرر يؤثر فى المعاوضة ، لأنه من باب الغرر فى الحصول . أما حكمة هذا المنع فهى ما قد يترتب على هذه المعاملة من نزاع وخصام . ومن المقرر فى أصول الفقه أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً ، فاذا وجدت العلة ترتب عليها الحكم ، وان انتفت الحكمة .

واذا انعدمت العلة لم يترتب الحكم ، وان وجدت الحكمة . فترتب النزاع بيع الثمار قبل بدو الصلاح علة فى جعل الغرر الذى تضمنه هذا البيع علة المنع ، وعلة العلة هى الحكمة .

ولا يجادل أحد أن البيوع التى وردت كالسنة بمنعها واتفق المجتهدون على أن علة المنع فيها هى الغرر ، هى بيوع يحكم بمنعها وبطلانها سواء وقع نزاع بشأنها أم لم يقع ، وذلك كبيع الطير فى الهواء ، والسمك فى الماء ، والحمل فى الفطن ، وبيع الثمار قبل أن يخلق ، وبيع الملامسة والمنابذة وغيرها ، فهذه البيوع باطلة باجماع المجتهدين ، ولا خلاف بينهم فى أن علة البطلان هى الغرر ، ومع ذلك فانها تبطل يقيناً ، ولو لم يترتب عليها نزاع ، ولم تثر بشأنها خصومة بين المتعاملين بها ، ولو كان لوقوع النزاع دخل فى العلية لدار الحكم معه وجوداً وعدماً .

الأمر الرابع : أننا اذا سلمنا التعليل بالحكمة فليس أداء الغرر الى النزاع والخصام هو الحكمة ، أى العلة الوحيدة للنهى عن بيع الغرر ، بل ان هناك حكمة أخرى جاءت بها السنة ونص عليها العلماء ، وهى تحصين الأموال من الضياع ، وبذلك يكون وقوع النزاع بشأن بيوع الغرر جزء علة وليس علة كاملة .

والحكم يدور مع العلة الكاملة ، لا مع جزئها ، وجوداً وعدماً . وعلى ذلك فان المنع من بيع الغرر لا يرتفع بارتفاع النزاع بشأنه فقط لبقاء ضياع الأموال بسببه ، فقد جاء فى بعض روايات حديث النهى عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح « أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال صاحبه ؟ » فهذه الرواية تدل على أن الحكمة فى النهى عن بيع الثمر قبل بدو الصلاح هى أنه أكل لمال أخيه بالباطل ، على تقدير عدم حصول الثمر للمشترى بصفة الصلاح التى تم الشراء على أساسها .

يقول الخطابى : « أصل الغرر ما طوى عنك علمه وخفى عليك باطنه وسره ، وكل بيع كان المقصود منه مجهولا غير معلوم ومعجوزاً عنه غير مقدور عليه فهو غرر ، وذلك مثل أن يبيعه سمكاً فى الماء أو طيراً فى الهواء أو لؤلؤاً فى البحر أو جملا شارداً أو ولد بهيمة لم يولد ، أو ثمر شجرة لم تثمر ونحوها من الأمور التى لا يعلم ولا يدرى هل تكون أم لا . فان البيع يكون مفسوخاً فيها ، وانما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن هذه البيوع تحصيناً

للأموال من أن تضيع ومنعا للخصومة والنزاع أن يقعا بين الناس فيهـا ، وأبواب الغرر كثيرة ، وجماعها ما دخل فى المقصود منه الجهل » •

والنتيجة التى انتهينا اليها فى الرد على هذه الشبهة أن الغرر فى عقود التأمين ليس من الغرر اليسير بل من الغرر الكثير الذى يترتب عليه الحظر والمنع فى المعاوضات ، لأنه يدخل فى تعريف الغرر الذى ورد النهى بمنعه من جهة ، ولعدم انطباق ضابط الغرر اليسير عليه ، من جهة أخرى ، ذلك أن ضابط هذا النوع من الغرر هو يسارته وعدم قصده ، وضرورة ارتكابه ، والغرر فى عقد التأمين لا توجد فيه هذه العناصر ، والقول بأن ضابط الغرر اليسير الذى لا يترتب عليه منع ولا حظر فى المعاوضات هو عدم أدائه الى نزاع وخصومة قول لا سند له فى الشرع ، ولم يقل به أحد من المجتهدين ، وقد ظهر فساده بالدليل •

الشبهة الثالثة : يسارة الغرر فى جانب الشركة لكثرة العقود

أولا : عرض هذه الشبهة

ذكر بعض القائلين بجواز العقود التى تبرمها شركات التأمين أن لعقد التأمين جانبين (أحدهما) جانب العلاقة بين الشركة ومؤمن له معين (وثانيهما) جانب العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم ، وأن الحكم على عقد التأمين شرعاً يجب أن ينظر فيه الى الجانب الثانى دون الأول •

ثم أضاف قوله : « اذا نظرنا الى عقد التأمين من جانب العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن كان هذا العقد غرراً ، بل قماراً ومراهنة • أما اذا نظرنا اليهمن جانب العلاقة بين شركات التأمين ومجموع المؤمن لهم كان الغرر فيه يسيراً ، ان لم يكن منتفيا ، وقد بنى ذلك على أن كثرة العقود التى تبرمها شركات التأمين والوسائل العلمية التى تلجأ اليها لحساب الاحتمالات تمكنها من تحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم من تعويضات ، وما تأخذه منهم من أقساط فى مدة معينة ، تحديداً يقرب من الدقة ، فينتفى بذلك الغرر أو يقل فى جانب الشركة •

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

وهذه الشبهة باطلة من وجوه ثلاثة :

(اولها) : أن عقد التأمين الذى تبرمه الشركة مع مؤمن له بالذات ، لا ينشىء علاقة بين هذه الشركة ومجموع المؤمن لهم ، بل انه ينشىء فقط علاقة بين هذه الشركة والمؤمن له المعين ، وفقاً لقاعدة نسبية آثار العقود • فالعلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم علاقة مفترضة لا وجود لها فى الواقع •

واذا فرضنا أن مثل هذه العلاقة موجودة لوجب علينا البحث عن مصدرها أو العقد الذى ينشئها ، ثم الحكم على هذا العقد أساس هـذه العـلاقة وما ترتبه من حقوق ، وما تفرضه من واجبات على طرفيها ، فعقـود التأمين اذن ليس لها الا جانب واحد هو جانب العلاقة التى تنشئها هذه العقود بين شركة التأمين والمؤمن له المعين ، واذا كان الأمر كذلك وجب على الفقيه أن ينظر عند الحكم على عقد التأمين بالجواز أو المنع الى ما ينشئه هذا العقـد من علاقة بين طرفيه ، وما يترتب على هذه العـلاقة من حقـوق والتزامات متبادلة وليس فى أصول الاجتهاد الاسلامى ما يجيز لهذا الفقيه أن يؤسس هذا الحكم على علاقة وهمية لم ينشئها عقد التأمين ، وبالتالى يتعذر عليـه معرفة ما ترتبه مثل هذه العلاقة من حقوق والتزامات متبادلة بين طرفيها ، هذه المعرفة التى تعد لازمة لمثل هذا الحكم •

(ثانيها) : اذا سلمنا وجود مثل هذه العـلاقة بين شركات التأمين ومجموع المؤمن لهم فاننا لا نسلم أن الوسائل العلمية المتاحة لشركات التأمين كحساب الاحتمالات وقانون الكثرة ، وقواعد الاحصاء ، تمكن هذه الشركات من تحديد ما تعطى لجماعة المؤمن لهم ، وما تأخذه منهم فى مـدة معينـة ، تحديداً يمنع الغرر والاحتمال ، فقد تحدث كوارث لا تتوقعها شركات التأمين كالحروب والفيضانات والأوبئة وغيرها مما يعرض شركات التأمين للافلاس كما حدث فى حالات كثيرة •

(ثالثها) : اذا سلمنا أن الغرر فى عقد التأمين غرر يسـير فى جانب شركة التأمين بسبب كثرة العقود التى تبرمها ، وبفضل ما توافر لديها من وسائل علمية لحساب الاحتمالات مكنتها من تحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم وما تأخذه منهم ، فان هذا لا يفيد جواز عقد التأمين لخلوه من الغرر ، بل يجب أن يبقى هذا العقد غرراً وقماراً ومراهنة بالنسبة للمستأمن ، كما كان ، ذلك أن الوسائل العلمية التى قضت على الاحتمال والغرر ، أو خففت منه فى جانب الشركة ، لم تتوافر للمستأمن المعين ، فلم يقدر والحال كذلك على تحديد ما يعطى هو للشركة وما يأخذ ، فلم يتغير موقفه ، وبقى العقد فى حقه قماراً ومراهنة كما كان : ذلك أن الغرر فى عقود المعاوضات يبطل المعاوضة ، ولو كان فى جانب واحد ، فان المستأمن اذا حرم عليه بذل العوض فى هذه الحالة حرم على الشركة أخذه .

واذا حرم عليه أخذ العوض حرم على الشركة بذله له ، وفقاً لقاعدة : « أن ما حرم أخذه حرم اعطاؤه وبالعكس .

والخلاصة أن أصحاب هذه الشبهة اذا سلموا أن العقد يعد غرراً وقماراً ومراهنة بالنسبة للمستأمن فى علاقته بشركة التأمين ، فان الحكم يجب أن يبقى كذلك فى حقه حتى بعد التسليم بقدرة شركة التأمين على تحديد ما تعطى لمجموع المستأمنين .

وما تأخذه منهم باستعمال الوسائل العلمية المتاحة لها فى حساب الاحتمالات ، واستعانتها فى هذا الحساب بقانون الكثرة وقواعد الاحصاء ، لأن مثل هذه الوسائل لم تتوافر فى جانب المستأمن وبقى بالتالى على حكم علاقته الأصلية مع شركة التأمين ، وقد كانت باتفاق هؤلاء الباحثين غرراً وقماراً ومراهنة .

الشبهة الرابعة : يسارة الغرر ، لأنه متوقع غير مفاجىء :

أولا : عرض هذه الشبهة

يرى بعض القائلين أن الغرر فى عقود التأمين غرر يسير بالنسبة لشركة التأمين ، فلا يؤثر فى العقد بالبطلان والمنع ، واستدل هؤلاء الباحثون على

يسارة الغرر بأن شركة التأمين تتوقع هذا الغرر وتقدره ، وتحسب حسابه ، وتعد له ما يكفى لازالة آثاره ، ورفع ضرره عند وقوعه ، فلم يكن من الغرر المربك المفاجيء .

وظاهر من عرض هذه الشبهة أنها تقوم على أساس التفرقة بين الغرر المفاجيء والغرر المتوقع ، واعتبار الأول من الغرر الفاحش الذى يترتب عليه المنع والحظر بخلاف الثانى ، فانه لا يؤثر فى صحة المعاملة .

ثانياً : رد هذه الشبهة

وردنا على هذه الشبهة من وجهين :

(أولهما) : أن اعتبار المفاجأة أو التوقع مناطاً للتفرقة بين الغرر الفاحش والغرر اليسير أمر لا دليل عليه فى الشرع ولا سند له فى أقوال المجتهدين ، فهو قول غريب على الفقه الاسلامى . فلقد ذكرنا تعريفات الفقهاء للغرر الكثير الذى يؤثر فى المعاوضات ، ثم بينا ضابط الغرر اليسير الذى يغتفر فيها ، ولم نجد أحداً من المجتهدين يجعل المفاجأة والتوقع مناطاً للتفرقة بينهما ، فقد قدمنا عن فقهاء المالكية وغيرهم أن ضابط الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات ، هو اليسارة وعدم القصد ،وضرورة ارتكابه . فما وجدت فيه هذه العناصر الثلاثة من الغرر ، كان غرراً يسيراً ، لا يؤثر فى صحة المعاوضة وان كان مفاجئاً مربكاً . أما ما لا توجد فيه هذه العناصر من الغرر فهو الغرر الفاحش الذى يترتب عليه المنع والحظر ، وان ثبت أن المتعاقد قد توقع هذا الغرر وحسب حسابه ، وأعد له مايكفى لازالة ضرره، ودفع آثاره ، فبيوت القمار ومحلات الرهان تتوقع الأخطار التى تقدم عليها، وتحسب حسابها ، وتعد لها ما يفى بجبر الخسارة المترتبة على وقوعها بوسائل تشبه تلك الوسائل التى تلجأ اليها شركات التأمين فى حساب الاحتمالات ، ولا يقول أحد بجواز عقد المراهنة والقمار ، ثم ان قصد الدخول فى عقد يعلم المتعاقد ما فيه من غرر وجهالة بحجة أنه قد حسب حساب هذا الغرر وأعد العدة لتلافى آثاره قصد مناقض لقصد الشارع فيبطل ولا يترتب عليه أى أثر .

(**وثانيهما**) : على فرض تسليم أن الغرر فى عقد التأمين غرر يسير فى جانب الشركة ، لأنها تتوقع هذا الغرر وتحسب حسابه وتعد له ما يفى بجبر ضرره ومحو آثاره ، اعتماداً على حساب الاحتمالات ، والاستعانة فى هذا بقانون الكثرة وقواعد الاحصاء ، اذا سلمنا ذلك فى جانب الشركة لهذا السبب ، فانه يبقى الغرر الفاحش فى عقد التأمين فى جانب المستأمن الذى لا يعمل فى حقه قانون الكثرة ، ولا تفيده الوسائل العلمية لحساب الاحتمالات ، وبالتالى لا يدرى عند التعاقد مع شركة التأمين مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، ومن المعلوم أن الغرر فى أحد جانبى المعاوضة يبطلها كما قدمناه عند جميع الفقهاء •

واذا كان أصحاب هذا القول يسلمون بأن عقد التأمين يعد قماراً ومراهنة بالنسبة للمستأمن المعين فى علاقته بشركة التأمين ، لأنه لا يدرى مقدار ما يعطى وما يأخذ ، فان هذا الحكم يبقى لعقد التأمين بالنسبة للمستأمن ، حتى بعد التسليم بقدرة شركات التأمين على توقع الغرر وحسابه ، واعداد ما يفى بمفاجآته ويذهب بضرره ، ذلك أن الوسائل العلمية لتقدير التوقعات وحساب الاحتمالات التى استعانت بها شركة التأمين ، وهى سبب نفى الغرر وعلة تقليله ، لا تعمل فى حق المستأمن ، وليست متوفرة لديه ، فلم تكن علة نفى الغرر فى حق الشركة موجودة فى حق المستأمن المعين • والحكم لا يوجد بدون وجود علته •

الشبهة الخامسة : عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن لحصوله على الأمان مقابل الأقساط :

أولا : عرض هذه الشبهة

يقول بعض المجيزين للتأمين : ان عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن ، لأن الاحتمال فيه معدوم ، ويفسرون ذلك بقولهم : ان المعاوضة فى التأمين بأقساط ، انما هى بين القسط الذى يدفعه المستأمن ، وبين الأمان الذى يحصل عليه بعد العقد ودون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه ، فالمستأمن على هذا التصوير يحصل على العوض دائماً ، لأنه عوض محقق

الوجود عند التعاقد ، وليس احتماليا يتوقف على وقوع الخطر المؤمن منه ، ثم يستدلون على جواز بذل المال بطريق التعاقد فى مقابل الحصول على الأمان بقياس عقد التأمين عقد الاجارة للحراسة ، فان المستأجر يبذل الأجرة فى مقابل الحصول على الأمان ، فكذلك المستأمن يبذل الأقساط فى مقابل الحصول على الأمان .

يقول الأستاذ مصطفى الزرقا : « ان الغرر المنهى عنه هو نوع فاحش ، بحيث يجعل العقد كالقمار المحض ، اعتماداً على الحظر المجرد فى خسارة واحد وربح آخر دون مقابل » ثم يستطرد قائلا « فاذا طبقنا هذا المقياس على نظام وعقده ، وجدنا الفرق كبيراً ، أما بالنسبة الى المستأمن فان الاحتمال فيه معدوم ، ذلك لأن المعاضة الحقيقية فى التأمين بأقساط انما هى بين القسط الذى يدفعه المستأمن ، وبين الأمان الذى يحصل عليه ، وهذا الأمان حاصل للمستأمن بمجرد العقد ، دون توقف على الخطر المؤمن منه بعد ذلك، لأنه بهذا الأمان الذى حصل عليه واطمأن اليه لم يبق بالنسبة اليه فرق بين وقوع الخطر وعدمه ، فانه ان لم يقع الخطر ظلت أمواله وحقوقه ومصالحه سليمة ، وان وقع الخطر أحياها التعويض ، فوقوع الخطر وعدمه بالنسبة اليه سيان بعد عقد التأمين ، وهذا ثمرة الأمان والاطمئنان الذى منحه اياهما المؤمن نتيجة للعقد فى مقابل القسط » ثم يستدل سيادته على جواز بذل المال فى مقابل الأمان فيقول : « اننا نجد فى بعض النقود القديمة المتفق بين جميع المذاهب الفقهية على شرعيتها ما يشهد لجواز بذل المال بطريق التعاقد بغية الأمان والاطمئنان على الأموال ، ذلك هو عقد الاستئجار على الحراسة، فالأجير الحارس هنا ، وان كان مستأجراً على عمل يؤديه هو القيام بالحراسة، نجد أن عمله المستأجر عليه ليس له أى أثر أو نتيجة سوى تحقيق الأمان للمستأجر على الشىء المحروس ، واطمئنانه الى استمرار سلامته من عدوان شخص أو حيوان يخشى أن يسطو عليه ، فالحارس ليس لعمله آية نتيجة سوى هذا الأمان الذى بذل المستأجر ماله للحصول عليه ، فكذا الحال فى عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءاً من ماله فى سبيل الحصول على الأمان من نتائج الأخطار التى يخشاها » .

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

وهذه الشبهة باطلة من وجوه تسعة :

الوجه الأول : لا نسلم أن الغرر المنهى عنه هو الذى يجعل العقد كالقمار المحض يعتمد على الخطر المجرد ، فى خسارة واحد وربح آخر دون مقابل ، فان هذا نوع من الغرر الذى ورد فيه النهى ، وهو الغرر فى الحصول، أى فى حصول أصل العوض ، وقد تقدم أن الغرر المنهى عنه كما يقع فى حصول أصل العوض ، يقع كذلك فى قدره ، وفى أجله ، وأن الكل مؤثر فى بطلان المعاوضة باتفاق الفقهاء ، وعلى ذلك فاننا اذا سلمنا جدلا خلو عقد التأمين من الغرر فى حصول أصل العوض ، فاننا لا نسلم خلوه من الغرر فى مقداره وأجله كما سنبينه .

الوجه الثانى : القول بأن المعاوضة فى التأمين تحصل بين القسط الذى يدفعه المستأمن والأمان الذى يحصل بمجرد العقد دون توقف على وقوع الخطر المؤمن فيه قول يخالف الواقع من جهتين :

(أولهما) : أن الذى يظهر من نص القانون وقصد العاقدين ، أن العوض الذى تتعهد شركة التأمين ببذله للمستأمن فى مقابل الأقساط هو مبلغ التأمين ، عند وقوع الخطر ، وليس الأمان المدعى ، وعلى هذا اتفقت كلمة شراح القانون الوضعى ، وجرى العمل فى شركات التأمين .

ومن القواعد المسلمة فى مناهج الاجتهاد أن الحكم على عقد ما بالحل أو بالحرمة يجب أن يؤسس على واقع هذا العقد وحقيقته وما قصد العاقدان ترتيبه عليه من حقوق والتزامات متبادلة ، لا على أمور مفروضة لا سند لها من نصوص القانون ، ولا دليل عليها من قصد العاقدين .

واذا كان للفقيه أن يفترض ما ينافى قصد العاقدين فى عقدهما ثم يصدر حكمه بناء على هذا الغرض ، فانه يكون قد حكم فى عقد غير قائم ، موهماً أن هذا الحكم ينطبق على العقد الموجود .

ثانيهما : أن نصوص القانون صريحة فى أن التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين التزام احتمالى غيرمحقق ، بمعنى أن تحققه يتوقف على وقوع الخطر المؤمن منه ، وهذا ما اتفق عليه شراح القانون وجرت عليه شركات التأمين فى عقودها مع المستأمنين فكيف يحق للفقيه وهو يتصدى لبيان حكم الشرع فى عقد التأمين أن يفترض أن تعهد الشركة تعهد محقق لا احتمال فيه، وأن المستأمن قد حصل على العوض بمجرد العقد دون توقف على وقوع الخطر ، أليس محض تصور وافتراض يناقض نص القانون وعبارة العقد ، وقصد العاقدين ؟

الوجه الثالث : القول بأن العوض الذى منحته الشركة للمستأمن فى مقابل الأقساط هو الأمان والطمأنينة قول يجانب الصواب . ذلك أن قواعد الشريعة ومبادىء القانون تؤكد أن العوض الذى يجوز أخذ المال فى مقابلته يجب أن يكون مالا خرج من ذمة أحد المتعاقدين ، ودخل فى ذمة الآخر ، أو عملا قام به أحد العاقدين لنفع الآخر ، كالحراسة والبناء والتعليم والرعى ونقل البضائع مثلا . وواضح أن الأمان الذى قيل بأن شركة التأمين قد تعهدت ببذله للمستأمنين ليس مالا خرج من ذمة الشركة ودخل فى ذمة المستأمن ، وليس عملا قامت به الشركة لمصلحة المستأمن ، ترتب عليه نفع له ، كالحراسة للأموال المؤمن عليها ، أو الرعاية الطبية للمؤمن على حياتهم مثلا . ذلك أن المتعاقد اذا لم يخرج من ذمته مالا ولم يكلف نفسه عملا ، لا يستحق مقابلا ماليا من المتعاقد الآخر لأنه لم يخسر شيئاً يستحق أخذ العوض عنه .

الوجه الرابع : القول بأن شركة التأمين هى التى تمنح الأمان والطمأنينة للمستأمن فى مقابل الأقساط قول غير صحيح لأن الأمان والطمأنينة كالثقة والأمل والرجاء ، احساس وشعور لا يستطيع أحد من البشر منحه لغيره ، فيكون التعهد بمنحه تعهداً بما لا يقدر المتعهد على الوفاء به فيبطل باتفاق الفقهاء كالتعهد باسعاد شخص أو بمنحه الثقة أو الرجا أو الأمل .

واذا قيل بأن شركة التأمين تقدر على منح الأمان بقدرتها على فعل سببه،

وهو تعهدها بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر قلنا : نسلم ذلك ولكنا نقول : ان المقابل للأقساط اذن هو ذلك السبب المقدور ، وهو دفع مبلغ التأمين اذا وقع الخطر .

الوجه الخامس : القول بأن الأمان هو العوض الذى منحته شركة التأمين للمستأجر فى مقابل الأقساط التى يدفعها ، وان التـزام الشركة بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر نتيجة هذا الأمان وثمرته ، قلب للحقائق ، فالواقع أن شركة التأمين قد تعهدت بدفع مبلغ التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر ، فى مقابل تعهده بدفع الأقساط ، وهذا التعهد من جانب شركة التأمين وان كان احتماليا غير محقق هو الذى منح الأمان للمستأمن ، وجعله يحس بالطمأنينةعلى عدم وقوع الضرر ، لأن هذا الضرر لو وقع لعوضته شركة التأمين عنه ، فالحقيقة هى أن تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر هو سبب الأمان ، وليس نتيجة لمنحه ولا ثمرة للحصول عليه فكان مبلغ التأمين هو مقابل الأقساط ، وكان الأمان ثمرته وغايته .

الوجه السادس : أن قياس عقد التأمين على عقد الحراسة ، فى أن الأمان فى كل منهما يقابل بمال هو الأجرة فى عقد الحراسة ، والأقساط فى عقد التأمين ، قياس فاسد لسببين :

(**السبب الأول**) : أن الأجرة التى بذلها المستأجر فى عقد الحراسة انما هى فى مقابلة العمل الذى قام به الحارس ، وليس فى مقابل الذى أحس به المستأجر فى مدة الاجارة .

والحراسة عمل له قيمة مالية يبذلها الحارس وتفوت عليه كسباً كان يمكنه الحصول عليه ولو لم يحبس نفسه لحراسة مال المستأجر مدة الحراسة فاستحق عوضاً عن ذلك .

ومما يدل على أن الأجرة فى مقابلة العمل لا الأمان أمور ثلاثة :

(**أولها**) : أن الحارس يستحق الأجرة المتفق عليها اجماعاً ، ولو فات

الأمان بسرقة المال المحروس أو هلاكه ، لأن العوض المقابل للأجرة هو الحراسة وقد قام بها دون تقصير .

(وثانيها) : أن الحارس يستحق هذه الأجرة اذا قام بالحراسة ، ولو ادعى المستأجر أنه لم يحس قط بالأمان فى مدة حراسته لأن الأجرة فى مقابل الحراسة لا الأمان .

(وثالثها) أن الحارس لا يستحق الأجرة المتفق عليها اذا لم يقم بالحراسة على الوجه المتفق عليه ، ولو وجد الأمان فى جانب المستأجر وسلم المال المحروس ، ذلك أن الأجرة فى مقابلة عمل الحراسة ولم يقم به ، لا فى مقابلة الأمان .

وبذلك ثبت يقينا أن مناط استحقاق الأجرة هو العمل لا الأمان ، فلم يكن مبذولا فيه . فاذا طبقنا هذا على شركة التأمين ، تأكد لنا ما قلناه من أن القياس على عقد الحراسة قياس مع الفارق ، فشركة التأمين لم تقم بالعمل قط فى سبيل منح الأمان كما فعل الحارس ، واذا قيل بأنها قامت بعمل هو تعهدها بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر ، قلنا : اذن يكون مبلغ التأمين الذى تعهدت به هو المقابل للأقساط التى تعهد بها المستأمن ، فهناك تعهدان متقابلان فى عقد التأمين : تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر ، وتعهد المستأمن بدفع الأقساط ، فاذا كان مبلغ الأقساط — وهو محل التزام المستأمن — هو العوض من جانبه ، كان مبلغ التأمين — وهو محل التزام شركة التأمين — هو العوض المقابل من جانبها .

أما الأمان فهو غاية المستأمن من عقد التأمين والثمرة التى يحصل عليها من ورائه ، غير أن ثمرة العقد وغايته ليست هى العوض الذى يقابل بالمال فيه ، بل ترتب عليه الأمان وكان سبباً فيه كما تقدم .

السبب الثانى : أن أصحاب هذه الشبهة لم يقولوا بموجب هذا القياس ، ذلك أن موجبه أن شركة التأمين لا تلزم بتعويض المستأمن عند هلاك المال المؤمن عليه فى مدة العقد ، بسبب لا يد لها فيه ، قياساً على الحارس

فانه لا يضمن المال المحروس عند هلاكه فى هذه الحالة ، مادام الأمان هو العوض الذى تعهد ببذله كل منهما ، وقد وفى بالتزاماته من وقت العقد ، ولا خلاف فى ذلك بالنسبة لشركة التأمين عند أصحاب هذه الشبهة ، فانهم يقولون : ان المستأمن قد حصل على الأمان الذى منحته له شركة التأمين من وقت العقد دون توقف على وقوع الخطر ، وأن وقوع الخطر ليس بسبب من جانب الشركة ، غير أنهم لم يقولوا بموجب القياس ،بل ألزموا شركة التأمين بتعويض المستأمن عما لحق المال المؤمن عليه من ضرر نتيجة وقوع الحادث مع أن وقوعه لم يكن بسبب من جانبه ، لأنه وفى بما التزم به من حين العقد ، وهو منح الأمان للمستأمن كما قلنا .

الوجه السابع : اذا سلمنا أن الأمان هو العوض المقابل لأقساط التأمين وأن هذا الأمان حاصل للمستأمن فى الحالين : حال وقوع الخطر وحال عدم وقوعه ، فانه لا يلزم منه نفى الغرر والاحتمال ، بل لازال الاحتمال قائماً والغرر موجوداً ، لأن غاية ما يفيده هو القول بأن المستأمن يعرف عند التعاقد مقدار ما يأخذه فى الحالين ، لأنه يأخذ الأمان فيهما .

اما فى حالة عدم وقوع الخطر فالأمان حاصل له بسلامة أمواله وحقوقه ومصالحه ، واما فى حالة وقوعه فالأمان حاصل له بقيام مبلغ التأمين باحيائها، ويبقى بعد ذلك أن هذا المستأمن لا يعرف عند التعاقد مقدار ما يبذل عوضاً لهذا الأمان ، لأن معرفة هذا المقدار تتوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه، فان وقع كان ما بذله من الأقساط فى مقابل الأمان قليلا ، وان لم يقع كان ما بذله منها فى مقابل الأمان كثيراً . ذلك أن الحادث المؤمّن منه قد يقع بعد دفع قسط واحد فيقوم مبلغ التأمين باحياء الأموال والحقوق والمصالح التى أضيرت من جراء وقوعه ، ويكون المستأمن قد دفع فى هذه الحالة مقابلا للأمان قليلا ، واذا لم يقع الحادث المؤمن منه ، فانه يكون قد دفع الأقساط كلها فى مقابل هذا الأمان ، والنتيجة هى أن المستأمن وان استطاع أن يعرف مقدار ما يأخذ من شركة التأمين فى حالة وقوع الخطر وفى حالة عدم وقوعه ، وأن ما يأخذه هو الأمان فى الحالين ، الا أنه لا يعرف عند التعاقد

مقدار ما يبذل من أقساط فى مقابلة هذا الأمان ، وهو غرر من المقدار يمنع صحة المعاوضة باتفاق المجتهدين كما تقدم .

ولقد قال بعض هؤلاء الباحثين : ان المستأمن يعرف مقدار كل قسط فينتفى بذلك الغرر ، ويندفع الاحتمال ، وهذا غير صحيح ، فان المقابلة للأمان ليس قسطاً واحداً ، بل عدة أقساط ، والمستأمن وان عرف عند التعاقد مقدار القسط ، الا أنه لا يعرف عدد الأقساط التى سيدفعها فى مقابل الأمان، لأن معرفة ذلك تتوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه .

الوجه الثامن : القول بأن المعاوضة تتم بين القسط الذى يدفعه المستأمن والأمان الذى تمنحه شركة التأمين ، وأن المستأمن لا يبقى لديه بعد حصوله على هذا الأمان فرق بين وقوع الخطر وعدم وقوعه ، فوق أنه محض تصور وخيال ، يناقضه ما قدمناه من أن وقوع الخطر الذى يتوقف عليه حصول المستأمن على مبلغ التأمين ، فى التأمين على الأشخاص قد يكون مرغوباً فيه ، لأنه يعطى المستأمن الحق فى الحصول على مبلغ التأمين ، دون أن يكون هذا المبلغ لازماً لاصلاح ضرر أصابه من جراء وقوع الخطر ، لأنه حادث سعيد كما قلنا ، فى حين أن عدم وقوع هذا الخطر غير مرغوب فيه ، لأنه يفوت على المستأمن أقساط التأمين التى دفعها رغبة فى الحصول على مبلغ تأمين أكبر منها ، ولا يمكن القول والحال كذلك أن عدم وقوع الخطر فى هذه الحالة مصلحة للمستأمن ، لبقاء أمواله ومصالحه وحقوقه سليمة ، فهذا غير صحيح ، لأن الفرض أن وقوع الخطر لا يترتب عليه ضرر بهذه الأموال والحقوق ، فوقوع الخطر وعدم وقوعه سواء بالنسبة لهذه الأموال والحقوق والمصالح ، ولكنه ليس كذلك بالنسبة للمؤمن له ، لأن وقوعه يمنحه مبلغ التأمين الذى بذل الأقساط فى مقابلته ، وأملا فى الحصول عليه ، وعدم وقوعه يفقده هذا المبلغ ويجعل الأقساط التى دفعها فى مقابلته خسارة محققة .

وبناء على هذا التصوير الصحيح لا يكون وقوع الخطر وعدم وقوعه سواء ، ولا يكفى القول بأن العوض الذى حصل عليه المستأمن فى مثل هذه

الأحوال هو الأمان من عدم وقوع الخطر ، لأن هذا الخطر على العكس من ذلك ، قد يكون مرغوب الوقوع لما قدمنا ، وهذه بعض نتائج الاغراق فى التصور والخيال عند اصدار الأحكام الشرعية على عقد التأمين الذى تبرمه شركات التأمين مع الأفراد •

ومما يؤكد بطلان القول بأن الأمان هو العوض الذى تمنحه شركة التأمين ويحصل عليه المستأمن ، وأن وقوع الخطر وعدم وقوعه فى نظر هذا المستأمن بعد حصوله على الأمان سواء ، ما يصرح به شراح القانون الوضعى من أن وظيفة التأمين على الأشخاص هى الادخار وتكوين رءوس الأموال لأن المستأمن فى هذه الحالة لا يؤمن من خطر يترتب على وقوعه ضرر ببدنه أو ماله ، ويريد الحصول على مبلغ التأمين لترميم آثاره ، لأنه لو فعل لكان ما أخذه من مبلغ التأمين مساوياً للضرر الذى أصابه دون زيادة ، كما هو الحال فى التأمين على الأشياء ، ولم يؤد التأمين الى ادخار ولا الى تكوين رأس مال ، بل ان المستأمن فى هذه الأنواع من التأمين يعلق الحصول على مبلغ التأمين على حادث احتمالى ، ان وقع كسب مبلغ التأمين ، وهو مبلغ كبير بالنسبة لما دفعه من أقساط ، وان لم يقع خسر ما دفعه من الأقساط دون أن يأمن شيئاً أو يطمئن على شىء ، لأن الفرض أنه ليس هناك ما يوجب الخوف والجزع حتى يدفع الأقساط فى مقابل الحصول على الأمن منه والطمأنينة على عدم وقوعه •

الوجه التاسع : أن الأمان لو كان هو العوض الذى التزمت شركة التأمين ببذله للمستأمن فى مقابل الأقساط لاستحال على شركة التأمين الوفاء بهذا الالتزام ، عند وقوع الخطر المؤمن منه ، وهلاك المال المؤمن عليه ، واستحالة الوفاء بمحل الالتزام التعاقدى ، يترتب عليه فسخ العقد باتفاق شراح القانون الوضعى وفقهاء الشريعة •

ويترتب على هذا الفسخ عدم استحقاق شركة التأمين للأقساط فيما يستقبل من الزمان ، دون التزامها بتعويض المستأمن عما لحقه من خسارة بسبب هلاك المال المؤمن عليه ، لأن فوات الأمان بوقوع الخطر الذى ترتب

عليه هلاك المال المؤمن عليه كان بسبب لا يد للشركة فيه ، فلم تكن مقصرة فى عدم الوفاء بالتزامها الناشىء من العقـد ، وعلى ذلك يكون الزام شركة التأمين بتعويض المستأمن عما هلك من ماله بسبب وقوع الخطر لاسند له لا فى الفقه ولا فى القانون ، اذا جرينا على أن محل التزام شركة التأمين هو منح الأمان فقط ، لأنها منحت المستأمن هذا الأمان بمجرد العقد ، ولم يكن فوات الأمان بسبب وقوع الخطر بتقصير منها حتى نوجب عليها العوض •

الشبهة السادسة : عقد التامين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن لرضاه بالغرر

اولا : عرض هذه الشـــبهة

يذكر بعض القائلين بجواز التأمين أن عقد التأمين لا غرر فيه بالنسـبة للمستأمن ، لأن عملية التأمين بالنسبة له نفع محض ، ان نزل به الخطر ، لأنه يأخذ من شركة التأمين أكثر مما أعطى من الأقسـاط ، وأما اذا لم ينزل به الخطر فى مدة التأمين فانه يكون قد حصل على الأمن فى مقابل ما دفعه مـن أقسـاط يعرف مقدارها ويدفعها طواعية واختياراً ، وبرضا ومسرة بالسلامة التى كان ينشدها طوال مدة التأمين ، وذلك ما لا يجتمع معه غبن ولا غرر •

ثانياً : رد هــذه الشـــبهة

ويجاب عن هذه الشبهة بأجوبة ثلاثة :

الجواب الأول : ان القول بأن الأمان هو العوض الذى يحصـل عليـه المستأمن فى مقابل أقساط التأمين ، فوق أنه محض تصور وافتراض ينـافى ما ظهر من قصد العاقدين فى العقد ، فهو قول غير مسلم ، لأن الأمان ليس مالا يخرج من ذمة شركة التأمين ، ويدخل فى ذمة المستأمن فيزيد من عناصرها الايجابية ، وليس عملا تقوم به شركة التأمين لمصـلحة المستأمن كالحراسة مثلا ، وهو فوق ذلك احساس وشعور لا تملكه شركة التأمين ، ولا تستطيع بثه فى نفس المستأمن ، وقد تكلمنا فى ذلك مفصلا فيما تقدم •

الجواب الثانى : ان الاستدلال على نفى الغرر فى عقد التأمين بالقول بأن المستأمن يأخذ أكثر مما أعطى فى حالة وقوع الخطر ، ويأخذ الأمان فى مقابل

الأقساط فى حالة عدم وقوع الخطر ، مع التسليم بأن الأمان يصلح عوضاً ماليا فى عقد التأمين ، وأنه يقابل الأقساط ويساويها ، استدلال ينتج نقيض المقصود ، ذلك أن المستأمن على هذا القول لا يدرى عند التعاقد ان كان سيأخذ أكثر مما أعطى أم لا يأخذ الا مقدار ما أعطى فقط ، وهو الأمان من وقوع الضرر ، اذ أن معرفة ذلك تتوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه ، فان وقع الخطر أخذ المستأمن أكثر مما أعطى ، وان لم يقع أخذ مقدار ما أعطى فقط (لأننا فرضنا جدلا أن الأمان يقابل الأقساط ويساويها) وهذا هو الغرر ، وبعبارة أوضح : اذا وقع الخطر بعد أن دفع المستأمن قسطاً واحداً مثلا فانه يأخذ مبلغ التأمين وهو أكثر من القسط قطعاً ، وأما اذا لم يقع الخطر فانه يكون قد دفع الأقساط كلها فى مقابل الأمان من وقوع الضرر بأمواله وحقوقه ومصالحه ، فهو يحصل على الأمان فى الحالين ، فى حالة عدم وقوع الخطر ، وذلك ببقاء أمواله ومصالحه سليمة ، وفى حالة وقوعه ، بقيام التأمين باحياء ما هلك من هذه الأموال والحقوق والمصالح ، غير أن ثمن الأمان أو مقابله ليس واحداً فى الحالين ، فهو فى حالة عدم وقوع الحادث المؤمن منه أكثر منه فى حالة وقوعه ، لأن المستأمن يدفع جميع الأقساط فى مقابل الأمان فى حالة عدم الوقوع ، ويدفع قسطاً واحداً أو أكثر فى مقابله فى حالة الوقوع . فيكون مقدار العوض الذى يبذله فى الحصول على الأمان غير معروف عند التعاقد ، وهو غرر فى المقدار يبطل المعاوضة كالغرر فى الحصول على ما قدمنا .

الجواب الثالث : لا نسلم أن الغبن والغرر لا يجتمعان مع الرضى والطواعية والاختيار والمسرة ، فمن المبادىء المسلمة عند جميع المجتهدين أن الرضا بالغرر فى المعاوضة لا يصححها بدليل أن المقامر والمراهن ومن يشترى الحمل فى بطن أمه ، وضربة القانص ، راض بالمعاوضة مختار للغرر والجهالة ، ومع ذلك فهذه معاوضات باطلة باجماع ، والصحيح أن صحة المعاوضة تناط بالأمرين معا الرضا بالمعاوضة وخلوها عن الغرر والجهالة ، فاذا انتفى واحد منهما فى المعاوضة بطلت ، وان وجد الآخر . ولقد تقدم القول بأن العلم بمحل التعاقد شرط فى صحة الرضا به ، وأن الرضى بما لا يعرفه الراضى الذى يعتد به فى نظر الشرع وان سمى رضى فى الظاهر .

المطلب الثاني : الشبهة الواردة على دليل القمار والمراهنة

قدمنا أن الدليل الثاني على تحريم العقود التي تبرمها شركات التأمين هو أن هذه العقود تتضمن القمار ، والمراهنة ، ولما كان كل من القمار والمراهنة حراماً باتفاق الفقهاء كانت عقود التأمين كذلك •

ولما كانت المقدمة الثانية من هذا الدليل وهى أن عقود القمار والمراهنة حرام مسلمة بالاتفاق عند الفقهاء ، فاننا لم نشغل أنفسنا بالاستدلال عليها • أما المقدمة الثانية من هذا الدليل ، وهى أن عقود التأمين تتضمن القمار والمراهنة فقد أثبتناها بأمرين :

(**اولهما**) : دخول عقود التأمين تحت تعريف كل من القمار والمراهنة، وهذا يعنى أن حقيقة هذه العقود واحدة •

(**وثانيهما**) : توافر الخصائص الجوهرية لعقود المغامرة والرهان فى عقود التأمين ، وقد اعترض القائلون بجواز عقود التأمين على المقدمة الثانية من هذا الدليل ، وهى أن عقود التأمين تعد قماراً ومراهنة ، بعدة شبه تقوم كلها على أساس واحد ، وهو وجود الفارق المؤثر بين عقود التأمين من جهة، وعقود القمار والمراهنة من جهة أخرى • وسوف نذكر هذه الشبه ثم نجيب عليها واحدة واحدة :

الشبهة الأولى

اولا : عرض هذه الشبهة

حاصل هذه الشبهة هى أن المراهنة كالقمار لعب بالحظوظ تضيع فى التلهى به أوقات المقامر والمتراهن ، فيقتل بذلك فاعليته ونشاطه •

ثانياً : رد هـــذه الشـــبهة

والرد على هذه الشبهة هو أن اللعب والتلهى وضياع الوقت ليس هـو الوصف المؤثر فى الحكم . فتحريم الشارع للرهان والمقامرة ليس لما فيهما من لعب وتلهية وضياع للوقت ، فهذه كلها حكم النهى ، أما سبب التحـريم وعلته فهو أن كلا من المتراهنين أو المقامرين لا يعرف عند التعاقد مقـدار ما يعطى وما يأخذ ، لأن ذلك يتوقف على حادث احتمالى فنتيجة العقد اذن خسارة فى جانب وكسب فى جانب آخر .

ومما يدل على أن العلة فى تحريم القمار والمراهنة هى الاحتمال والغرر ، وليس اللعب والتلهى وضياع الوقت أمران :

(**أولهـما**) : أن المجتهدين يقررون بطلان صور من المعاملات على أنها قمار ومراهنة وليس فيها مجال للعب والتلهى وتضييع الوقت ، بل لما فيهـا من احتمال الربح فى جانب والخسارة فى جانب آخر ، أى لما فيها من الغـرر والاحتمال ، فلو كان اللعب والتلهى وضياع الوقت هو العلة أو جزء العلة لما حكموا ببطلان هذه المعاوضات وعللوا البطلان بما فيها من قمار ومراهنة ، واليك بعض هذه العبارات :

يقول ابن عابدين صاحب الحاشية على مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه : « وفى الفتح أن البيع بالرقم فاسد ، لأن الجهالة تمكنت منه فى صلب العقد ، وهى جهالة الثمن بسبب الرقم وصارت بمنزلة القمار للخطر الذى فيه أنـه سيظهر كذا وكذا ، وجوازه فيما اذا علم فى المجلس بعقد آخر هو التعاطى كما قاله الحلوانى » .

ويقول أيضاً عند ذكر البيوع الفاسدة : « وضربة الغائص والملامسـة والمنابذة ، والقاء الحجر ومعنى النهى ما فى كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر ، فانه فى معنى : اذا وقع حجرى على ثوب فقد بعنه منك أو بعتنيه بكذا ، أو اذا لمسته أو نبذته ، وهى بيوع الجاهلية ، فكانت قماراً بسبب تعليق التمليك بأحد هذه الأفعال » .

وجاء فى فتح البارى بعد ذكر الصور المختلفة لبيوع الجاهلية من الملامسة والمنابذة : فهذا من أبواب القمار •

ويقول ابن رشد المالكى : « وأما بيع الحصاة فكانت صورته عندهم أن يقول المشترى : أى ثوب وقعت عليه الحصاة من يدى فقد وجب البيع ، وهذا قمار » ثم يقول بعد ذكر بقية بيوع الجاهلية كالملامسة والمنابذة والمضامين والملاقيح ، « فهذه كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها ، وهى محرمة من تلك الأوجه التى ذكرناها ، أى القمار وجهالة الأجل •

وجاء فى الفروع : « وجوز شيخنا بيع الصفة والسلم حالا ان كان فى ملكه قال : وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : لا تبع ما ليس عندك • فلو لم يجز السلم حالا لقال : لا تبع هذا سواء كان عنده أو لا ، وأما اذا لم يكن عنده ، فانما يفعله لقصد التجارة والربح ، فيبيعه بسعر ، ويشتريه بأرخص ويلزمه تسليمه فى الحال ، وقد يقدر عليه وقد لا • وقد لا تحصل له تلك السلعة الا بثمن أعلى مما تسلف فيندم وان حصلت بسعر أرخص من ذلك ندم المسلف ، اذ كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الثمن فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة ، كبيع الآبق والبعير الشارد يباع بدون ثمنه ، فان حصل ندم البائع وان لم يحصل ندم المشترى، وأما مخاطرة التجارة فيشترى السلعة بقصد أن يبيعها بربح ويتوكل على الله تعالى فى ذلك ، فهذا الذى أحله الله » •

فهذه النصوص جميعها تدل على أن المقامرة تدخل فى البيوع ، وهى جد لا لعب فيه ، لأن مناط التحريم فى المقامرة هو الاحتمال والخطر الذى يجعل أحد المتعاقدين كاسباً والآخر خاسراً ، لا اللعب والتلهى وضياع الوقت، وان كانت هذه مفسدة تترتب على القمار غالباً •

(وثانى الأمرين) : اللذين يدلان على اللعب والتلهى وضياع الوقت ليس هو مناط النهى فى القمار والمراهنة أن أحداً من المجتهدين لا يقول بأن ما اشتمل على اللعب والتلهى وضياع الوقت من التصرفات التى لا ربا فيها ولا غرر قمار ومراهنة أو تحرم حرمة القمار والمراهنة لاشتراكها فى

علة الحكم ، وهى اللعب والتلهى وضياع الوقت ، فالعلة التى يدور معهـا الحكم فى الرهان والمقامرة وجوداً وعدماً هى ما فيهما من الاحتمال فى كسب أحد العاقدين ، وخسارة المتعاقد الآخر .

الشبهة الثانية : أن القمار والمراهنة آفات خلقية وأدوات اجتماعية وشلل للقدرة المنتجة فى الانسان :

اولا : عرض هذه الشبهة

يقول أصحاب هذه الشبهة : ان القرآن الكريم وصف القمار بأنه حبالة من حبائل الشيطان ووسيلة من وسائله ، يوقع بها بين الناس العـــداوة والبغضاء ويلهيهم بها عن ذكر الله وعن الصلاة « وهذه آفات خلقية وأدواء اجتماعية وشلل للقدرة المنتجة فى الانسان » وليس فى عقد التأمين شيء مـن ذلك .

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

والرد على هذه الشبهة هو أن ايقاع العداوة والبغضاء بين الناس والصد عن ذكر الله وعن الصلاة ،وشلل القدرة المنتجة فى الانسان بضياع أوقاته فى القمار ، وغير ذلك من الآفات الخلقية والأدواء الاجتماعية ، كل هذه حكم للنهى عن القمار والمراهنات ، وبيان للمفاسد والمضـار المترتبـة عليهما ، وليست علة التحريم أو الوصف الذى يناط به النهى ، فالوصف المؤثر فى التحريم والنهى هو الغرر ، والاجتـماع ، الذى يترتب عليـه كسب أحـد العاقدين وخسارة الآخر ، فهذا هو الوصف الذى يدور معه الحكم وجوداً وعدماً ، فاذا وجد احتمال الكسب فى جانب والخسـارة فى جانب آخـر فى المعاملة حرمت ، ولن يترتب عليها عداوة ولا بغضاء ، واذا وجدت العـداوة والبغضاء مع معاملة لا غرر فيها ولا احتمال فانها لا تكون قماراً ولا يطبق فى شأنها حكم القمار .

والدليل على ذلك أن المجتهدين متفقون على أن القمـار حرام وان لم يصد المقامرين عن ذكر الله وأداء الصلاة ، وهل يجوز القمار اذا نظمت بيوته بطريقة لا تضيع وقت المقامرين كما هو واقع الآن ، بحيث يستطيع المقـامر

أو المتراهن أن يدخل فى المقامرة أو الرهان بمكالمة تليفونية (هاتفية) لا تأخذ أكثر من دقيقة واحدة ، فليس على المتراهن الا أن يقول : أراهن على الحصان فلان مثلا بعشرة جنيهات ــ اذا أراد المراهنة فى سباق الخيل ــ ان هـذا المراهن لا يضيع فى ذلك وقته ، ولا يتلهى به عن أداء عمله أو أعماله ، ولا تصده هذه الكلمة عن ذكر الله وأداء الصلاة ، ومع ذلك فان هذه المراهنة حرام بلا ريب ولا مراء .

ان هذه المفاسد تحصل غالباً فى عقود الرهان والمقامرة ، ولكن التحريم يثبت لهما فى الحالات التى تتخلف فيها هذه المفاسد لوجود احتمال الكسب لأحد العاقدين والخسارة للآخر ، وهو أكل لمال الغير بالباطل ، فالنهى عن الزنا وتوقيع العقاب على الزانى لصيانة الأنساب ، لأن الزنا يؤدى الى مفسدة اختلاطها ، ولم يقل فقيه قط بقصر التحريم فى الزنا على الحالات التى يؤدى فيها الى ذلك ، بخلاف الحالات التى يثبت فيها يقيناً عدم اختلاط النسب كأن تكون المزنى بها صغيرة أو كبيرة لا تنجب أو استعملت مانعاً من موانع الانجاب .

والربا حرام لما يؤدى اليه من قعود المرابى عن العمل والانتاج ، واستغلال حاجة الفقير والمحتاج ، ولم يقل أحد : ان الحكم يدور مع هذه الحكم وجوداً وعدماً ، بل يدور مع العلة للربا المعروفة المحددة عند جميع الفقهاء ، فاذا كان الله عز وجل يقول : « انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة »[(1)] فهل يقول مجتهد : ان الخمر تحل اذا انتفت العداوة والبغضاء ، ولم يحصل بها صد عن ذكر الله وعن الصلاة ؟ ان الخمر تحرم على كل حال ، لما فيها من اسكار يفسد العقول ، سواء ترتب على الاسكار العداوة والبغضاء أم لا ، وسواء صد الاسكار عن ذكر الله وعن الصلاة أم لا ؟ وكذلك الحال فى الميسر فانه يحرم لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل دون مقابل من مال يخرج من ذمة ويدخل فى ذمة أخرى ، أو عمل جهد يبذله المقامر أو

---

(1) سورة المائدة : ٩١

المتراهن ، ولو نظمت صالات القمار وبيوت الرهان ، واستعملت فى هذا التنظيم وسائل العلم الحديث ، بحيث لا يضيع فى الرهان والقمار وقت ، ولا توجد بين المتراهنين أو المقامرين عداوة ولا بغضاء لأنه (لا يعرف بعضهم بعضاً حتى يكن له هذه العداوة وتلك البغضاء) فان التحريم يبقى والنهى يستمر لأن علة التحريم علة اقتصادية وهى الدخول فى المعاوضة على أساس الغرر والاحتمال ، بحيث تكون نتيجتها ربحاً فى جانب ، وخسارة فى جانب آخر ، يترتب عليه عداوة وبغضاء ، وكون الاشتغال بها يصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، ويضيع الوقت بدلا من التوجه الى الانتاج أمر غالب ، لكنه ليس المناط الذى يناط به الحل والحرمة ، لأنه ليس وصفاً ظاهراً منضبطاً تدور معه الأحكام .

ان أحداً من المجتهدين لا يقول بأن من شرب الخمر أو لعب الميسر لا يترتب على فعله حرمة ، ولا نحكم عليه بالعقاب فى شرب الخمر ولا بالبطلان فى عقد الميسر الا اذا ثبت أن هناك عداوة وقعت ، أو صلاة تركت أو ذكراً واجباً فات .

والخلاصة أن أداء الميسر الى العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وضياع الوقت فى التلهى به ، وعدم أداء التأمين الى ذلك ليس فارقاً مؤثراً فى الحكم ، لأنه ليس علة التحريم فى عقود الرهان والمقامرة ، وانما العلة ما فى هذه العقود من غرر واحتمال وخسارة فى جانب وكسب فى الجانب الآخر . وهذه العلة موجودة فى عقود التأمين كما قدمنا ، ولا يغير من هذا الحكم أن القمار والمراهنة تترتب عليهما من المفاسد والآفات والأضرار ما لا يترتب على عقود التأمين ، لأن الاشتراك فى العلة يكفى ، ولا يضر الاختلاف فى الحكمة المترتبة على الحكم .

الشبهة الثالثة : عقد التأمين يقوم على اساس ترميم آثار الكوارث

أولا : عرض هذه الشبهة

يقول أصحاب هذه الشبهة : ان عقد التأمين يقوم على أساس ترميم الكوارث التى تصيب الانسان فى نفسه أو ماله فى مجال نشاطه العملى ،

ومن ثم فان التأمين يمنح المستأمن الأمان من أضرار هذه الكوارث قبل وقوعها ، بخلاف عقدى القمار والمراهنة فليس فيهما ترميم لآثار المخاطر بعد وقوعها ولا أمان من أضرارها بعد الوقوع .

وهذا الفارق يرجع الى أن الخطر الذى يتوقف عليه حصول المستأمن على مبلغ التأمين كارثة يترتب عليها ضرر ببدن المستأمن أو ماله ، ومن ثم يكون مبلغ التأمين لازماً لترميم آثارها ، أما الخطر الذى يتوقف عليه حصول المقامر أو المتراهن على مبلغ القمار والمراهنة ، فانه لا يترتب على وقوعه ضرر بمال المقامر أو المتراهن أو بدنه ، ومن ثم لم يكن مبلغ القمار أو المراهنة لازماً لترميم آثاره ، فهذا فارق مؤثر يمنع من قياس عقد التأمين على عقدى القمار والمراهنة عند أصحاب هذه الشبهة .

ثانياً : رد هـذه الشبهة

وردنا على هذه الشبهه هو أن الأمان من أضرار الكوارث قبل وقوعها وترميم آثارها بعد الوقوع أمر لا يؤثر فى المعاوضة بالحل والتحريم لأمور :

(أولها) : أن توقع الضرر من حادث معين لا يجيز لمن توقع هذا الضرر أن يعقد معاوضة محرمة لما تنطوى عليه من ربا أو غرر أو قمار ، بغية اصلاح هذا الضرر ، لأن الشارع وان أوجب عليه أن يتوقى المخاطر ، وأن يعد العدة لتلافى آثار ما يتوقعه منها ، الا أنه بين الوسائل التى تؤدى الى هذه الغاية ، وهى الأسباب الجائزة ، ولم يبح الوصول الى هذه الغاية ، وهى الأسباب الجائزة ، ولم يبح الوصول الى هذه الغاية بوسيلة محرمة ، كالمعاوضات التى تنطوى على الغرر والقمار .

ان من الأصول المسلمة فى الشريعة الاسلامية ، أن الغايات والمقاصد المشروعة لا يجوز الوصول اليها وتحصيلها بالطرق الحرام ، بل يجب أن يحقق المقصد الشرعى بالوسيلة الشرعية ، دون الوسيلة المحرمة ، فترميم آثار الأخطار وجبر ما تجره على الناس من أضرار أمر يتفق مع مقاصد الشارع العامة ، ولكن هذا الترميم ، وذلك الجبر يجب أن يكون بالوسائل

المشروعة ، وليس عقد التأمين واحداً منها لما ينطوى عليه من غرر وخطر كما بينا آنفاً .

ان سلوك الوسيلة المحرمة لتحقيق المقصد المشروع يفوت مقصداً شرعيا آخر ، والشارع قاصد تحقيق جميع مقاصده ، ولقد شرع سبحانه من المعاملات وسن من الأحكام والطرق ما يكفى لتحقيق جميع مقاصده ، بحيث اذا منع طريقاً أو سد سبيلا لمقصد شرعى فتح لتحقيق هذا المقصد طرقاً ووسائل أخرى جائزة ، وتكون النتيجة اذن هى أن الوسائل المشروعة تكفى لتحقيق جميع المقاصد الشرعية دون تفويت واحد منها .

فجميع المدخرات واستثمارها مثلا مقصد مباح وهدف حلال ، ولكن لا يجوز تحقيق هذا المقصد ، والوصول الى ذلك الهدف عن طريق المصارف التى تقوم على أساس نظرية الفائدة ، بل على أساس شركات المساهمة ، أو عقود القراض مثلا ، وتبادل الأموال مقصد مشروع ، ولكن هذا التبادل يجب أن يتم بمعاوضات لا تنطوى على ربا أو غرر ، وبقاء النسل ، واشباع الغريزة مقصد مشروع ، ولكن تحقيقه يجب أن يتم بطريق الزواج ، واذا فرض أن مقصداً شرعيا لا يتحقق فى بعض الظروف والأحوال الطارئة غير العادية الا بوسيلة غير جائزة ، فان باب الرخص وقاعدة الضرورة تعمل فى مثل هذه الأحوال ، على أن الضرورة تقدر بقدرها ، والرخصة ترتفع بارتفاع أسبابها وهى الظروف والأحوال التى أباحتها .

ومن المقطوع به أن أهداف التأمين ومقاصده من التعاون والتضامن بين الناس على تفتيت آثار المخاطر التى قد تحل بأحدهم وتوزيع الأضرار التى تنتج هذه المخاطر بين عدد كبير من الناس ، يمكن تحقيقها بوسائل مشروعة ، كالتأمين التبادلى والاجتماعى ، اذا وسعت دائرة هذين النوعين من التأمين ، واتجهت الوسائل العلمية والعملية الى تنظيمهما على شكل يحقق هذه المقاصد .

ثم ان الشريعة جاءت بنظام محكم وأحكام عادلة فى مجال التضامن والتكافل والتعاون . فالدولة فى نظر الاسلام تلتزم بتأمين القادر على العمل

بتوفير فرص العمل الكريمة له ، وبتأمين العاجز عنه باعطائه ما يكفيه مأكلا ومشرباً وملبساً ومركبا ومسكنا ، كما يقول بعض المجتهدين . فليس التأمين الذى تقوم به الشركات فى نظرنا هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق مقاصد الشرع من التعاون والتضامن ، كما أن هؤلاء الذين يلجأون الى هذه العقود ليسوا فى حالة ضرورة تلجئهم الى ارتكاب الغرم الحرام .

(ثانيها) : أن الوصف وهو ترميم آثار المخاطر قد يوجد فى المعاوضة ويتخلف الحكم بالجواز عنه ، فالمقامرة والرهان يمنعان شرعاً ولو ترتب عليهما ترميم آثار المخاطر ، واصلاح ما تجره هذه المخاطر على المقامر أو المتراهن من أضرار ، فاذا كان الحادث الذى يتوقف عليه استحقاق المقامر أو المتراهن لمبلغ القمار أو المراهنة كارثة تصيب كلا منهما بضرر فى بدنه أو ماله ، كالحرق والغرق مثلا ، فان المراهنة على وقوعها وعدم وقوعها تكون حراماً بدون نزاع ، فلو أن شخصاً قال لآخر : اذا غرقت بضاعتك دفعت لك عشرة آلاف ريال ، وان سلمت دفعت لى مثل هذا المبلغ أو أقل ، لكان هذا الاتفاق رهاناً محرماً باتفاق ، مع أن مبلغ التأمين قد قصد به ترميم آثار كارثة الغرق فى هذه الحالة ، فهنا يتخلف الحكم ، وهو جواز المعاوضة مع وجود الوصف وهو ترميم آثار الكوارث .

(ثالثها) : ان أصحاب هذه الشبهة من علماء الشريعة وشراح القانون الوضعى يسلمون بأن عقد التأمين يعد قماراً ومراهنة ، اذا عقد مع مستأمن واحد أو عدد قليل منهم ، مع أن انعقد فى هذه الحالة يقصد به ترميم آثار الكارثة التى علق عليها استحقاق مبلغ التأمين وهذا يعنى أن ترميم آثار الكوارث ليس وصفاً مؤثراً فى جواز المعاملة اذا وجدت علة التحريم بأن تضمنت الغرر أو دخلت تحت القمار والمراهنة ، فالوصف ــ وهو ترميم آثار الكوارث ــ موجود فى هذه المعاملة ، غير أن الحكم وهو جواز المعاملة قد تخلف عنه ، فدل وجوده وتخلف الحكم عنه على أنه وصف غير مؤثر لا يصلح للفرق ، فلم يمنع ثبوت حكم الأصل فى الفرع .

(رابعها) : أن أصحاب هذه الشبهة يسلمون بجواز عقود التأمين فى حالات

لا يقوم فيها التأمين بترميم آثار الكوارث ، بل لا يقصد به فيها الا الادخار، وتكوين رءوس الأموال ، كالتأمين على الأشخاص فى كثير من حالاته ، فالمستأمن أو ورثته يستحق مبلغ التأمين كاملا فى حالات التأمين على الحياة، فى جميع الحالات ، أى سواء أصابه ضرر يكون مبلغ التأمين لازماً لاصلاحه أم لا ؟ • بل ان المستأمن يستحق هذا المبلغ ولو كان الخطر المؤمن منه من الحوادث السعيدة التى يحبها الانسان ويتمنى وقوعها ، كالتأمين على الحياة لحالة البقاء وتأمين الزواج والأولاد •

ففى التأمين على الحياة لحالة البقاء مثلا ، يستحق المستأمن مبلغ التأمين اذا بقى حيا فى مدة معينة ، وبقاؤه حيا الى هذه المدة أمر يحبه ولا يخشاه ؛ لأنه لا يترتب على وقوعه ضرر ، بل ان هذا الوقوع يفيده ، لأنه يحصل به على مبلغ التأمين ، دون أن يكون هذا المبلغ لازماً لاصلاح ضرر أصابه من جراء وقوع الخطر • فليس للتأمين هنا شأن بترميم آثار الكوارث ، اذ لا كارثة هنا يحتاج المستأمن الى الأمن من أضرار وقوعها ، وترميم هذه الأضرار بعد الوقوع ، ففى هذه الحالات من التأمين ينتفى وصف، ترميم آثار الكوارث بعد وقوعها ، والأمن من ضررها قبل الوقوع ، ويبقى الحكم وهو جواز التأمين على رأى أصحاب هذه الشبهة ، ولذلك وجدنا شراح القانون الوضعى يصرحون بأن شرط المصلحة فى هذه الأنواع من التأمين ليس لازماً ، ويعنون بذلك أنه ليس بشرط فى صحة عقد التأمين أن تكون للمستأمن مصلحة فى عدم وقوع الخطر ، بل ان عقد التأمين يصح ولو كانت له مصلحة فى هذا الوقوع ، لأن هذا الوقوع فوق أنه لا يصيبه بضرر ما بل قد يجر له نفعاً ، فانه يمكنه من الحصول على مبلغ التأمين ، وهذا هو القمار والرهان بعينه ، فالحادث الذى يتوقف عليه استحقاق مبلغ التأمين حادث سعيد ، لا يترتب عليه ضرر بالمستأمن بحيث يحتاج لمبلغ التأمين فى اصلاحه وترميم آثاره ، فالمستأمن هنا كالمقامر والمراهن يتمنى وقوع الحادث ولا يخشاه ، لأن وقوعه يسبب له ربحاً خالصاً دون خسارة وعدم وقوعه يسبب له خسارة خالصة دون ربح •

(خامسها) : ما تقدم من أن الأمان الذى يمنحه عقد التأمين للمستأمن

وصف غير معتبر فى افادة الحل ، لأنه لم ينف عن عقد التأمين وصف الغرر ، فهو وصف غير مؤثر لأن تأثيره يتوقف على اعتباره عوضاً يقابل بالمال ، حتى يصح دفع الأقساط فى مقابلته عند عدم وقوع الحادث المؤمن منه فى مدة العقد . ولقد تقدم أن الأمان الذى يدعى أن شركات التأمين تمنحه للمستأمنين ليس عوضاً ماليا يقابل بالمال ، لأنه ليس مالا يخرج من ذمة شركة التأمين ويدخل فى ذمة المستأمن ، حتى تعوض عنه بالأقساط ، وليس عملا وجهداً تبذله الشركة حتى تكون الأقساط أجراً لهذا العمل ، بل ان الأمان والطمأنينة شعور واحساس لا يقدر على منحه للناس الا خالق الناس ، وكل ما تستطيع شركة التأمين فعله هو تعهدها بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الكارثة فى مقابل الأقساط ، وقد تقدم أن هذا هو الغرر والاحتمال والقمار بعينه .

واذا كان مثل هذا الشعور والاحساس يصلح عوضاً يقابل بالمال ، وله تأثير فى الحل والتحريم ، فاننا نقول : ان عقود المراهنة والقمار تبعث فى نفس المقامر والمتراهن الأمل فى الحل والتحريم ، فاننا نقول : ان عقود المراهنة والقمار تبعث فى نفس المقامر والمتراهن الأمل فى الحصول على ربح دون خسارة ، فهذا الأمل فى الربح هو الباعث الدافع له على الدخول فى الرهان أو المقامرة ، فاذا لم يكسب الرهان أو المقامرة فقد عاش فى هذا الأمل ، ونعم به وقتا من الزمن ، وأن من يشترى القمار قبل بدو الصلاح ، ومن يشترى ضربة القانص ، ورمية الصائد يدفع الثمن فى مقابل الأمل فى أن يحصل على أكثر مما دفع ، لأنه يدفع ثمناً بخساً عادة فى مثل هذه المعاوضات، أفلا يكون هذا الأمل عوضاً ماليا ، يقابل بالمال ثم يقال : اذا اجتاحت الثمار آفة أو لم يخرج فى الشبكة صيد فقد نعم بالأمل الذى منحه له البائع .

* * *

المطلب الثالث : الشبهات الواردة على دليل الربا

قلنا فى الدليل الثالث على حرمة العقود التى تبرمها شركات التأمين : ان هذه العقود تتضمن الربا بنوعيه ، ربا الفضل وربا النسيئة من وجوه ثلاثة :

(الوجه الأول) : أن عقد التأمين هو اتفاق بين شركة التأمين والمستأمن على أن يدفع المستأمن مبلغاً من المال فى مقابل أن ترد اليه شركة التأمين عند وقوع الخطر مبلغاً آخر ، فكان بيع النقد بالنقد الى أجل ، وهو النساء عند التساوى ، فان كان المؤجل أكبر انضم الى ربا النسّاء ربا الفضل أيضاً •

(ثانيها) : أن عقد التأمين على الحياة لحالة البقاء يتضمن تعهد الشركة بأن ترد للمستأمن فى حالة بقائه حيا الى المدة المحدد فى العقد الأقساط التى دفعها مدة العقد ، مضافاً اليها فائدة ربوية فيكون ربا •

(ثالثها) : أن أكثر العمليات التى تمارسها شركات التأمين تقوم على أساس الربا فهى تستثمر أموالها فى سندات بفائدة ، وتقرض منها بضمان وثيقة التأمين بفائدة • وتشترط على تأخير دفع الأقساط فائدة ، والعقد اذا تضمن شرط الربا بطل •

وقد أورد القائلون بجواز التأمين بعض الشبهات على هذا الدليل ، ونحن نوردها كما ذكروها ثم نتولى الاجابة عليها :

الشبهة الأولى

اولا : عرض هذه الشبهة

« اننا نتكلم فى التأمين من حيث هو نظام قانونى ، ولا نتكلم فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة ، واذا وجدنا

أن قواعد الشريعة ونصوصها لا تقتضى منع التأمين ، فانما نحكم بصحته من حيث كونه نظاماً يؤدى بمقتضى فكرته الأصلية وطريقته الفنية الى مصلحة مشروعة ، وحكمنا بالمشروعية على النظام ذاته ليس معناه اقرار جميع الأساليب التعاملية والاقتصادية التى تلجأ اليها شركات التأمين » .

فصاحب هذه الشبهة يسلم ببطلان عقود التأمين لاشتمالها على الربا لكنه يرى أن هذا الدليل فى غير محل النزاع ، ذلك أن النزاع فى نظره انما هو فى التأمين من حيث هو نظام قانونى ، وليس فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود أخرى ممنوعة أو مشروعة .

ثانياً : رد هذه الشبهة

والجواب عن هذه الشبهة من وجهين :

(أولهما) : ما تقدم غير مرة من أن الفقيه انما يحكم على التأمين باعتباره عقداً أبرمته شركة التأمين مع المستأمن ، على أساس ما أنشأه هذا العقد من علاقة وما رتبه من حقوق وواجبات متبادلة بين طرفيه ، ولا يحكم على التأمين من حيث كونه نظاماً يؤدى بمقتضى فكرته الأصلية وطريقته الفنية الى مصلحة مشروعة ، فالتأمين من حيث كونه نظرية ونظاماً يقصد به التعاون والتضامن لا غبار عليه من الوجهة الشرعية ، غير أن هذا لا يستلزم جواز تحقيق هذه النظرية أو تطبيق هذا النظام بعقود ووسائل محرمة لاشتمالها على الربا المحرم شرعاً ، فالمصلحة المشروعة لا ينبغى أن تحصل بطريق غير مشروع ، وهل يمكن للفقيه أن يحكم على عقود الربا التى تبرمها المصارف التى تقوم على الفائدة الربوية بالجواز ، لأن النظام المصرفى يؤدى الى تجميع المدخرات واستثمارها فيما يعود على الأمة الاسلامية بالرخاء بحجة أن هذه مصالح مشروعة ، وهل القول بأن تبادل الأموال مصلحة شرعية ، يعنى جواز تحقيق هذه المصلحة بالمعاوضة على الثمار قبل أن تخلق ، والحمل قبل أن يولد وضربة القانص ورمية الصائد ؟ .

ان صاحب هذه الشبهة يسلم بحرمة العقود التى تبرمها شركات التأمين

لاشتمال هذه العقود على الربا ، وهذا يفيدنا فيما نحن فيه ، وهو بيان حكم الشرع فى هذه العقود باعتبارها فعلا من أفعال المكلفين يراد به حكم الشرع فيه ، وأما أن الأهداف التى يقصد بالنظام تحقيقها وهى التعاون والتضامن بين طائفة من الناس ، فنحن نقول باتفاقه مع مقاصد الشرع على أن تكون وسائل تحقيقه مشروعة خالية عن الربا والغرر ، وهو ما لا يتوافر فى عقود التأمين كما يجرى عليه العمل فى هذه الشركات .

(وثانيهما) : أن مع التسليم بامكان وجود عقد تأمين لا تقترن به شروط ربوية ، وأن شركات التأمين قبلت ان تخلص عقودها من هذه الشروط، فردت قيمة الأقساط للمستأمن فى التأمين لحالة البقاء دون زيادة ربوية ، ولم تشترط فوائد ربوية ، ولم تقرض بفائدة على وثائق التأمين ، خلصت جميع العقود من مثل هذه الشروط ، وهو ما يتعذر عليها فعله فى نظام اقتصادى يقوم كله على الربا ، وتقوم فيه الفائدة بجانب العمل بدور كبير فى توزيع الانتاج ، فانه يبقى بعد ذلك كله الربا كامناً فى طبيعة هذه العقود ، بحيث لا تتصور هذه العقود بدون الربا ، لأن مقتضى هذه العقود كما قدمنا هو اعطاء المستأمن لشركة التأمين مبلغاً من النقود قد يدفع مرة واحدة ، أو على أقساط دورية فى مقابل تعهد الشركة بأن تدفع له مبلغاً من النقود دفعة واحدة ، أو مرتبا دوريا عند وقوع الخطر ، أى بعد أجل غير معين ، هى المدة التى تمضى بين دفع القسط أو الأقساط ووقوع الخطر المؤمن منه . وهذا لا ينفك عنه عقد التأمين ، لأنه جزء من حقيقته .

الشبهة الثانية

أولا : عرض هذه الشبهة

ان القول بحرمة عقد التأمين بناء على ما تضمنه من الربا من حيث ان المستأمن يدفع قسطا ضئيلا ويتلقى اذا وقع الخطر المؤمن منه،تعويضاً لضرره قد يكون أكثر أضعافاً مضاعفة من القسط الذى التزم به شبهة فى ظاهرها موهمة، وفى الحقيقة واهية لا تنهض ذلك أن موضوع التأمين التعاقدى قائم من أساسه على فكرة التعاون على جبر المصائب والأضرار الناشئة من مفاجآت

الأخطار ، واذا صح أن يعتبر فى هذا ربا أو شبهة ربا وجب القول عندئذ بحرمة التأمين التبادلى ، لأن المستأمن فيه يدفع قسطا ضئيلا ويتلقى فى مقابله تعويضاً أكبر قيمة بكثير عند وقوع الخطر المؤمن منه . ولو صحت شبهة الربا أيضاً لوجب تحريم نظام التقاعد والمعاشات لموظفى الدولة ، لأن الموظف يقتطع من راتبه نسبة صغيرة ، ويتلقى عند تقاعده ، أو تتلقى أسرته عند وفاته راتباً شهريا يكون حتماً بمجموعه فى النهاية أقل أو أكثر مما اقتطع من مرتبه مدة الوظيفة (١) .

وحاصل هذه الشبهة هو أن دفع مبلغ ضئيل من النقود وتلقى مبلغ أكبر منه بعد مدة يعد ربا فى غير عقود التأمين ، أما فى عقود التأمين فانه لا يعد ربا ولا شبهة ربا ، لأن التأمين التعاقدى تعاون على جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار ، كالتأمين التبادلى ونظام معاشات الموظفين سواء بسواء .

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

لا نسلم أن العقود التى تبرمها شركات التأمين مع المؤمن لهم تعاون على جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار المؤمن منها لأن التعاون تبرع لا يقصد المتبرع من ورائه ربحاً ولا ينتظر عوضاً ماليا ، وعقود التأمين التى تبرمها شركاته معاوضات مالية يقصد من ورائها الربح باتفاق . فشركة التأمين تتعهد بأن تدفع مبلغ التأمين فى مقابل عوض هو تعهد المستأمن بدفع الأقساط ، والمستأمن يتعهد بدفع أقساط التأمين فى مقابل عوض هو تعهد الشركة بدفع مبلغ التأمين ، ولا قصد فيه للتبرع لا من جانب شركة التأمين ولا من جانب المستأمن . والحكم على العقد بأنه معاوضة أو تبرع تجب على قصد العاقدين كما يظهر من نصوص العقد ، ولا يمكن فرض نية التبرع فرضاً وذلك لما تقرر فى أصول الشريعة من أن الأعمال بالنيات ، والقصود معتبرة فى التصرفات من العبادات والعادات والمعاملات .

والتبرع المدعى فى التأمين يقوم على افتراض أن هناك اتفاقاً أو عقداً

---

(١) نظام التأمين موقعه فى النظام الاقتصادى وموقف الشريعة الاسلامية منه للاستاذ مصطفى الزرقا صفحة ٢٥

بين جميع المستأمنين ، وأن هذا الاتفاق أنشأ علاقة بينهم ، وأن هذه العلاقة تقوم على نية البذل والتضحية والتبرع بما يدفعون من أقساط لغرض جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار التى تصيب واحداً منهم ، وأن من يستحق التعويض منهم لا يأخذه من المال المتبرع به عوضاً عما دفع من أقساط أو اشتراكات ، وانما يأخذ ذلك بوصفه أحد المستحقين فى المال المتبرع به ، على قاعدة أن من تبرع لجهة أو جماعة تجمعهم صفة ، فان له سهماً فى المال المتبرع به ، اذا كان من أهل الجهة أو وجدت فيه الصفة ، كمن وقف على أهل مكة ، أو أوصى لطلاب العلم ، فانه يستحق سهماً فى الوقف أو الوصية اذا كان من أهل الجهة أو وجدت فيه الوصية ، فلا يقال فى هذه الحالة ، انه يأخذ مقابلا أو عوضاً للبدل ، وانما يقال : انه يستحق نصيباً فى المال المتبرع به لتوافر صفة الاستحقاق فيه ، فهو يدفع متبرعاً ، ويأخذ من مال التبرع ، فانتفت المعاوضة تماماً فى مثل هذه الحالة وهذا موجود فى التأمين التبادلى الذى تقوم به الجمعيات التعاونية ، وكذا نظام المعاشات الذى تتولاه الدولة ، فان ما يدفعه المشترك أو المستأمن من قسط أو اشتراك فى جمعيات التأمين التبادلى يقصد به التبرع ، وما يأخذه من مال يكفى لجبر الضرر عند وقوع الخطر ، فانه لا يأخذه عوضاً أو مقابلا للأقساط التى بذلها ، وانما يأخذ تبرعاً بوصفه أحد الذين وجدت فيهم صفة الاستحقاق التى بينت فى نظام الجمعية .

واذا قيل بأن نظام الجمعيات قد لا يتضمن النص على أن ما يدفع من أقساط ، فانما يدفع بطريق التبرع ، وأن ما يستحق من تعويضات فانما يعطى تبرعاً لمن وجدت فيه صفة الاستحقاق ، وبالتالى فان نية التبرع لا تكون قائمة فى مثل هذه الجمعيات ، قلنا : اننا لا نحكم بجواز هذا النوع من التأمين الا اذا كان قصد التبرع واضحاً فى نظام هذه الجمعيات ، والا قلنا بعدم الجواز .

وكذلك الحال فى نظام المعاشات التى تقوم الدولة به ، فانه لا يقصد من ورائه الربح ، وما يتنازل عنه الموظف من أقساط يقصد به التبرع لكل من وجدت فيه صفة معينة ، أو وجد فى ظروف خاصة ، وما يأخذه هو أو ورثته من معاش بعد ترك العمل أو موته ، فانما يأخذه لتوافر شرط الاستحقاق

فيه ، واذا لم يكن قصد التبرع واضحاً فى نظام المعاشات فينبغى أن ينص فيه على ذلك ، واذا قيل بأن الموظف يدفع القسط جبراً قلنا : بل اختياراً ان أراد أن تتوافر فيه صفة الاستحقاق التى نص عليها فى هذا النظام لأنه اذا لم يدفع لم يدخل فى أهل الاستحقاق كما نص عليهم فى النظام .

ولقد ذكرنا أكثر من مرة أن عقد التأمين الذى تبرمه شركة التأمين مع المستأمنين ، لا ينشىء الا علاقة واحدة هى العلاقة بين هذا المستأمن والشركة المؤمنة ، وأن هذه العلاقة تقوم على المعاوضة وقصد الربح باتفاق شراح القانون وعلماء الشريعة ، وأن القول بوجود اتفاق تعاونى ينشىء علاقة أساسها التعاون والتضامن بين جميع المستأمنين الذين يتعاملون مع شركة تأمين معينة ، مجرد فرض لا تبنى على مثله الأحكام الشرعية ، لأن نية التبرع لا تظهر الا من عقد أو اتفاق يقرره ، ولا وجود لمثل هذا العقد أو الاتفاق الذى يقرر التعاون وينظمه بين المستأمنين والعقد القائم بين شركة التأمين والمستأمن لا ينشىء مثل هذه العلاقة بحال ، فهذا مجرد فرض لا تقره قواعد القانون ولا أصول الشريعة ، فهل يطمأن لحكم شرعى مبناه فرض وتقدير دون واقع وحقيقة ؟

وعلى هذا فعقد التأمين معاوضة خالصة لا أثر فيها للبذل والتضحية والتعاون والتضامن ، كما يقول أنصار التأمين لدى هذه الشركات واذ كان الأمر كذلك فان الربا فيه يكون مؤثرا بدون نزاع .

ونخلص بعد هذا الى هذه الخلاصة التى تحتوى على منطق موصل الى نتائج قطعية واستعمال الأرقام الرياضية لعالم الاحصاء

الدكتور جلال مصطفى الصياد

لقد شاع التأمين وأصبح يرافق حياة الانسان ويتدخل فى كثير من شئونه، وتنوع وتفرع حتى أصبح الآن أسلوباً تعامليا فى اقتصاديات معظم دول العالم ، وبدأ ينتشر كذلك فى غالبية الدول الاسلامية ويعرف التأمين كالآتى:

التأمين عقد بين طرفين أحدهما يسمى المؤمِّن (بكسر الميم المشددة والثانى المؤمن له (بفتح الميم المشددة) ويلتزم فيه المؤمن بأن يؤدى مبلغاً من المال الى المؤمن له (مبلغ التأمين) فى حالة وقوع حادث ، أو تحقق خطر مبين فى العقد ، وذلك فى مقابل قسط يؤديه المؤمن له الى المؤمِّن .

وينقسم التأمين من حيث الشكل الى نوعين أساسيين وهما :

(أ) التأمين التبادلى أو التعاونى .

(ب) التأمين بقسط .

وسوف تكون دراستنا حول الشكل الثانى ، لأنه هو الذى يدور حوله الخلاف ، وهذا النوع من التأمين تقوم به الشركات على أساس تجارى ، وتقوم الشركة بدور المؤمِّن ، وتتفق مع عملائها (كل على حدة) المؤمن لهم على تعويضهم ، وذلك بدفع مبلغ التأمين عن الأضرار التى تلحق بهم عند تحقيق خطر معين نظير دفع قسط معين .

وهذا الشكل من التأمين يضم أنواعاً كثيرة تبعاً للأخطار التى يتعرض لها الانسان . ويمكن حصرها فى ثلاثة أنواع رئيسية .

(أ) التأمين الشخصى (ومنه التأمين على الحياة) .

(ب) تأمين الممتلكات (التأمين على الأشياء) .

(جـ) تأمين المسئولية المدنية (التأمين من المسئولية) .

ولقد انقسمت الآراء الى ثلاثة اتجاهات حول الحكم على التأمين بأنواعه .

الاتجاه الأول :

تحريم التأمين على أساس :

١ ـ الضمان فيه التزام مالا يلزم .

٢ ـ فيه أكل أموال الناس بالباطل .

٣ ـ فيه رهان وقمار أو شبه قمار على الأقل •

٤ ـ فيه غرر وجهالة وبهما لا تصلح العقود •

٥ ـ يخالف قواعد الميراث والوصية •

٦ ـ يتضمن الربا •

٧ ـ معظم شروطه فاسده •

٨ ـ لا توجد ضرورة اقتصادية توجبه •

الاتجاه الثانى :

اباحة التأمين على أساس :

١ ـ الأصل فى العقود الاباحة •

٢ ـ التعاون على دفع الضرر •

٣ ـ هو تجارة تتم عن تراض •

٤ ـ الأخذ بأسباب الحذر •

٥ ـ هو ضرورة وعرف •

٦ ـ يقاس على :

(أ) ضمان خطر الحريق •

(ب) الاستئجار على الحراسة •

(جـ) نظام العواقل فى الجنايات •

(د) عقد الموالاة •

الاتجاه الثالث :

اباحة بعض أنواع التأمين وتحريم بعضها الآخر

والآن لن نتدخل فى تفاصيل جميع الشبهات التى تدور حول التأمين والتى سبق مناقشتها هنا ـ قال : ولكننى سوف أركز على الشـبهات التى تتعلق

بالمخاطرة والحظوظ والصدف والتى لها علاقة وثيقة بنظرية الاحتمالات ، وعلم الاحصاء ، وسوف تدور الدراسة حول بيان كيفية حساب القسط الذى يدفعه المؤمَّن له الى المؤمِّن ، ومن ثم نستطيع مناقشة وجود رهان (أو قمار) — ربا — غرر فى التأمين •

الرهان او القمار

أول ما نبدأ به هو تعريف الرهان المنهى عنه أو القمار • مع العلم أنه أصبح من المتعذر التفرقة بين الرهان والقمار لأنهما أصبحا متداخلين فى بعضهما البعض ، ولكن نستطيع أن نقول : ان أنواع الرهان والقمار الموجودة فى عصرنا هذا يمكن حصرها فى التعريف الآتى :

الرهان أو القمار اتفاق بين طرفين أحدهما يسمى (المراهن) والثانى (اللاعب) ويلتزم فيه المراهن بأن يدفع الى اللاعب مبلغاً من المال (مبلغ الرهان) فى حالة وقوع حادث معين ، وذلك مقابل اشتراك يؤديه اللاعب الى المراهن •

المقارنة بين عقد التأمين واتفاق الرهان

يلاحظ من التعريف الشبه التام بين عقد التأمين واتفاق الرهان كما هو موضح بالجدول الآتى :

(تعريف)		(تعريف)
التأمين	يناظره	الرهان
المؤمن	يناظره	المراهن
المؤمن له	يناظره	اللاعب
مبلغ التأمين	يناظره	مبلغ الرهان
قسط التأمين	يناظره	اشتراك الرهان
يؤخذ مبلغ التأمين عند تحقق حدث معين	يناظره	يؤخذ مبلغ الرهان عند تحقيق حدث معين

حساب الاشتراك فى حالة الرهان (او القمار) :

حتى لا يخسر المراهن فهو يأخذ اشتراكاً من اللاعبين (كل على حدة) يحدده حسب المعادلة :

الاشتراك = القيمة المتوقع أن يكسبها اللاعب •

= مبلغ الرهان × احتمال وقوع الحادث المعين •

فيما يلى يعطى مثالا بسيطاً يوضح للقارىء كيفية استخدام المعـــادلة السابقة •

(مثـــال) :

اتفق مراهن مع لاعب على أن يدفع له عشرة دنانير اذا رمى قطعة نقود وظهرت الصورة الى أعلى ، فما هى قيمة الاشتراك الذى يحدده المراهن ؟

(الحـــل) :

الاشتراك = مبلغ الرهان × احتمال ظهور الصورة الى أعلى

= ١٠ × ½ = ٥ دينارات

يلاحظ أنه فى حساب قيمة الاشتراك يستخدم المراهن احتمال وقـوع الحدث المتفق عليه ، وكيفية تحديد مقدارهذا الاحتمال يمكن معرفتها بعدة طرق •

فى هذا المثال أخذنا قطعة النقود كأداة أو آلة • أما فى الحياة العملية ، فأدوات المقامرة كثيرة ومختلفة منها الورقية والرولية والكعاب (الزهـر) وغيرها •

(الاحتمـــالات)

السبب من تعريف الاحتمالات فى هذا المجـال آن بعض العلماء الذين ناقشوا موضوع التأمين ذكروا أن نظام التأمين يرتكز على أساس احصـائى

ينفى عنصر الاحتمال . والحقيقة غير ذلك ، لأن علم الاحصاء مبنى على أساس نظرية الاحتمالات وبدونها ما كان لهذا العلم وجود .

ولقد ظهرت الاحتمالات على موائد القمار فى القرن السابع عشر الميلادى وهى تلعب اليوم دوراً أساسياً فى معظم العلوم وخاصة التأمين ، حيث انه بواسطتها يمكن معرفة :

(أ) احتمالات الحياة والوفاة والمدة المتوقع أن يعيشها المؤمَّن له فى حالة التأمين على الحياة ، وتستخدم هذه الاحتمالات فى حساب القسط .

(ب) التوزيعات الاحتمالية لقيم موضوع الخطر فى الأنواع الأخرى للتأمين ، فمثلا ، فى حالة التأمين على حوادث السيارات فبواسطة الاحتمالات تعرف شركات التأمين التوزيع الاحتمالى لعدد حوادث السيارات وهو عبارة عن جدول أو صيغة رياضية تبين عدد الحوادث ، واحتمالات وقوعها .

وفيما يلى تعريفان للاحتمالات :

(التعريف الأول)

اذا كان عدد الطرق التى يمكن أن تقع بها نتائج تجربة ما هو (ن) وكانت هذه الطرق جميعها متساوية فى امكانية وقوعها ، وكان من بينها (س) طريقة يمكن أن تقع بها حادثة ما (أ ـ مثلا) فانه يقال : ان احتمال وقوع الحادث (أ) هو = س/ن .

التعريف الثانى (التعريف التجريبى)

اذا كان عدد المرات التى أجريت فيها تجربة ما تحت نفس الظروف هى (ن) وكان عدد المرات (من بينها) التى لوحظ فيها حدث (أ ـ مثلا) هى (س) فيقال : ان احتمال وقوع الحادث (أ) هو القيمة التى تؤول اليها النسبة ن/س عندما يزداد عدد مرات اجراء التجربة زيادة كبيرة . من هذا التعريف يتضح أن التكرار النسبى للحدث (أ) هو س/ن . وقد لوحظ

أنه عندما يزداد عدد المحاولات (ن) فان هذه النسبة تستقر الى قيمة معينة هى احتمال وقوع هذا الحادث •

لبيان الفرق بين التعريفين نعود الى مثال قطعة النقود السابق •

(أ) باستخدام التعريف الأول :

اذا ألقيت قطعة النقود مرة واحدة ، فسوف يظهر وجه واحد لها على أعلى ، وبفرض أنها مصنوعة من مادة متجانسة تماماً فان كل وجه من وجهيها يمكن أن يظهر الى أعلى ، وعلى ذلك فان الوجهين متساويان فى امكانية ظهورهما • أى أن عدد الطرق التى يمكن أن يظهر بها السطح العلوى :ن=٢

أى أن عدد الطرق التى يمكن أن يظهر بها السطح العلوى صورة :س=١

∴ احتمال ظهوره = $\frac{١}{٢}$

(ب) باستخدام التعريف الثانى :

اذا ألقيت قطعة نقود (ن) مرة وظهرت الصورة (س) مرة فان نسبة ظهور الصورة = ن/س • وهذه النسبة ليست من الضرورة أن تساوى $\frac{١}{٢}$ ولكننا نلاحظ أنه عندما يزداد عدد مرات القاء قطعة النقود فان هذه النسبة تستقر عند $\frac{١}{٢}$ فيكون احتمال ظهور الصورة فى أى رمية يساوى $\frac{١}{٢}$ •

نلاحظ من هذا المثال أن النتيجة واحدة ، ولكن النظرة الى الموضوع هى التى تختلف •

التعريف الأول يستخدمه المقامر لحساب احتمال وقوع الحادث المتفق عليه ، بينما تستخدم شركات التأمين التعريف الثانى •

فمثلا فى التأمين على الحياة اذا أرادت شركة التأمين أن تعرف ما هو احتمال أن شخصاً عمره الآن (م) سنة يعيش (ل) سنة أخرى ، تأخذ شركة التأمين مجموعة كبيرة من الأشخاص الذين يبلغون العمر (م) وليكن

(ن) ثم نرى كم منهم قد بلغ السن (م + ل) وليكن س • وبذلك يكون الاحتمال المطلوب هو تقريباً :

$$\frac{\text{عدد الأشخاص فى السن م + ل}}{\text{. . . . . م}} = \text{س/ن}$$

جداول الحياة (٢)

التأمين من أهم التطبيقات العملية لنظرية الاحتمالات ، فمثلا التأمين على الحياة مبنى على احتمالات الحياة والوفاة ، والتى يمكن حسابها عن طريق تتبع (أو احصاء) مجموعة كبيرة من المواليد الذين يعيشون فى بيئة واحدة ، وتحت ظروف واحدة من يوم ميلادهم الى أن يتوفى آخر شخص منهم مع حساب احتمالات الحياة والوفاة ، وتوقع الحياة (أى المدة المتوقع أن يعيشها الشخص) ثم وضع هذه المعلومات التى تستخدمها شركات التأمين فى جداول تسمى جداول الحياة •

قاعدة الأعداد الكبيرة

لقد ذكر العلماء الذين ناقشوا موضوع التأمين أن الأساس الفنى للتأمين مبنى على قانون الأعداد الكبيرة ، وقالوا : انه يتلخص فى أن التقلب والتغير الاحتمالى فى حوادث المجموع الكبيرة ، أقل منه فى الأفراد ، وأن عدد الحوادث فى المجموع الكبير أكثر ثباتاً منه فى الأفراد ، فرأيت من واجبى أن أذكر هذا القانون (فى أبسط صورة) حتى لا نحمله أكثر من حقه •

هذا القانون له علاقة كبيرة بالتعريف التجريبى للاحتمالات ، فاذا كانت (س) هى عدد مرات ظهور حادث معين فى عدد (ن) من المحاولات أو التجارب المستقلة ، وكان احتمال ظهور الحادث فى أى محاولة هو (ح) والتكرار النسبى للظهور = س/ن • فقانون الأعداد الكبيرة ينص على :

« احتمال أن يكون الفرق بين ن/س ، ح أقل من أى قيمة صغيرة يؤول الى الواحد كلما زادت عدد المحاولات (ن) الى مالا نهاية » •

بمعنى آخر كلما زادت عدد المحاولات (ن) الى ما لا نهاية فان التكرار النسبى س/ن يؤول الى الاحتمال الحقيقى (ح) لظهور الحادث فى أى محاولة • وعلى ذلك لتعيين القيمة المجهولة لاحتمال ظهور الحادث (ح) فاننا نستخدم التكرار النسبى س/ن كتقدير الاحتمال • وأن هذا التقدير يكون صحيحاً تماما كلما زاد عدد المحاولات (ن) زيادة لا نهائية •

ونظراً لأن عدد المحاولات فى الحياة العملية يكون محدوداً فانه يمكن حد أدنى لعدد المحاولات ، بحيث يكون الفرق بين التكرار النسبى والاحتمال الحقيقى لظهور الحادث فى أى محاولة صغيرة جداً •

فيما يلى نعطى مثالا يبين أن عدد الحوادث فى المجموع الكبير ليس أكثر ثباتاً منه فى الأفراد كما ذكر بعض العلماء •

(مثــال) :

شركة (أ) تملك ٢٠٠٠ سيارة فى مدينــة ما وشركة (ب) تملك ١٠٠ سيارة فى نفس المدينة ، فاذا كان احتمال وقوع حادثة لأى سيارة فى هــذه المدينة فى فترة ما هو ٠٫٠١ ، فما هو عدد الحوادث المتوقع للشركتين ؟

(الحــل) :

عدد الحوادث التى تتوقعها الشركة (أ) هو :

= عدد السيارات × الاحتمال = ٢٠٠٠ × ٠٫٠١ = ٢٠ حادثة

عدد الحوادث التى تتوقعها الشركة (ب) هو :

= ١٠٠ × ٠٫٠١ = ١ حادثة •

نلاحظ أن نسبة الحوادث فى الشركتين = نسبة السيارات فى الشركتين•

قســط التأمين

لكى تحدد شركة التأمين قيمة القسط الذى يدفعه المؤمَّن له ، تراعى أن تكون الأقساط واستثمارها بسعر فائدة مركبة كافية للأمور الآتية :

١ ــ تعويض الخسائر (أو دفع مبلغ التأمين) فى المستقبل •

٢ ــ دفع المصاريف الادارية •

٣ ــ تكوين احتياطى لمقابلة الطوارىء اذا حدثت خسائر أكثر من المتوقع

٤ ــ ترك فائض معقول من الربح •

ويلاحظ أن القسط الذى يكفى لسد هذه المصاريف هو القسط الفعلى (القسط التجارى) الذى يدفعه العميل • أما القسط الذى يكفى فقط لدفع مبلغ التأمين دون أن يغطى أى مصاريف أخرى يسمى القسط الصافى •

ولحساب القسط التجارى يحسب أولا القسط الصافى ثم يضاف اليه نسب معينة بما يقابل المصروفات أعلاه •

حساب القسط الصافى :

لحساب القسط الصافى فان شركة التأمين تستخدم نفس المعادلة التى يستخدمها المراهن حتى لا تخسر وهى :

القسط الوحيد الصافى = القيمة الحالية لمبلغ التأمين × احتمال وقوع الحادث المؤمن ضده

ويمكن تجزئة القسط الوحيد الصافى على أقساط دورية متساوية بحيث تكون :

القيمة الحالية لجميع الأقساط = القسط الوحيد الصافى

الفرق الوحيد بين المعادلة التى يستخدمها المراهن والمؤمن ــ هو أن المراهن يدفع مبلغ الرهان مباشرة عند وقوع الحدث المتفق عليه (بالطبع اذا تأخر عن دفع مبلغ الرهان ، فانه يدفع نظير ذلك فوائد تأخير) ولكن المؤمن يدفع مبلغ التأمين عندما يتحقق الخطر المؤمن ضده ، وعادة يكون بعد مرور مدة زمنية من توقيع عقد التأمين والقيمة الحالية لمبلغ التأمين هى مبلغ يستثمر بسعر فائدة مركبة (يتفق عليها بين المؤمن والمؤمَّن له) حتى

تكون جملتها فى نهاية مدة التأمين مساوية لمبلغ التأمين ، أى بمعنى آخر فان المراهن لا يستعمل فائدة ولكن يستعملها المؤمِّن •

كما يجب ملاحظة أن المؤمن له اذا تأخر عن دفع قسط من الأقساط فانه يدفع عنه فوائد تأخير بمعدل يزيد عن المعدل المحسوب به هذا القسط•

اذن لايجاد قيمة القسط :

١ ــ تحسب القيمة الحالية لمبلغ التأمين باستخدام جداول الفائدة المركبة

٢ ــ يحسب وقوع الخطر باستخدام :

(أ) جداول الحياة لايجاد احتمالات الحياة أو الوفاة فى حالة التأمين على الحياة •

(ب) التوزيع الاحتمالى لقيم الخطر المؤمن ضده فى حالات التأمين الأخرى •

وعلى ذلك فاننا نلاحظ أن :

(أ) الفائدة الربوية من صميم عمليات التأمين •

(ب) الاحتمالات تلعب دوراً أساسيا فى التأمين •

وبدونها لا تستطيع شركات التأمين أن تقوم بمهامها •

(تطبيـــــق)

نطبق المعادلة السابقة على مثالين من أمثلة التأمين على الحياة وهما :

المثال الأول : عقد الوقفية البحتة :

« وفيه تتعهد الشركة بدفع مبلغ التأمين الى المؤمَّـن له اذا عاش حتى بلوغه سنا معينة وفى هذه الحالة :

القسط الوحيد الصافى = القيمة الحالية لمبلغ التامين × احتمال ان يعيش المؤمن له حتى بلوغه السن المعينة

الجزء الأول من الطرف الأيسر نحصل عليه من جداول الفائدة المركبة • أما الجزء الثانى فنحصل عليه من جداول الحياة •

المثال الثانى : عقد التأمين لمدى الحيــاة

« وفيه تتعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن له » وفى هذه الحالة :

القسط الوحيد الصافى = القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن عام :

* احتمال أن يموت المؤمَّن له خلال العام الأول •
* القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن عامين •
* احتمال أن يموت المؤمَّن له خلال العام الثانى •
* القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن ثلاثة عوام •
* احتمال أن يموت المؤمَّن له خلال العام الثالث •
* وهكذا ..

❋ ❋ ❋

بعض الملاحظات

التأمين والربا

ان استعمال الفائدة الربوية ضرورة من ضروريات التأمين ولوازمه وليست شرطاً يشترط فى العقد وذلك للآتى :

(أ) فى حساب أى قسط تستخدم شركات التأمين سعر الفائدة ، وبدونه لا يتم حساب القسط .

(ب) مبلغ التأمين وهو من ضروريات ولوازم ومحل عقد التأمين ، عبارة عن الأقساط مضافاً اليها فائدتها الربوية ، أى أن الفائدة ليست شرطاً يشترط فى العقد ، ولكنها من صميم نظام التأمين ذاته .

(جـ) شركات التأمين تستثمر احتياطى أموالها بسعر فائدة ،وهذا ربا .

(د) فى معظم حالات التأمين (فى حالة تحقق أو عدم تحقق الخطر المؤمن ضده) نجد أن أحد الطرفين يدفع قليلا ويأخذ كثيراً ، وهذا ربا .

(هـ) اذا تأخر المؤمَّن له عن دفع قسط من الأقساط كان ملزماً بدفع فوائد تأخير ، وهذا شرط مقترن بالتأمين ويجرى العمل به ، وهذا ربا النسيئة وهو حرام .

التأمين والرهان والقمار :

من تعريف كل من التأمين والرهان ، أو القمار والمقارنة بينهما وكذلك من طريقة ايجاد القسط والاشتراك لكل منهما ، فاننى أعتقد أن التأمين فيه رهان وقمار ، وذلك للآتى :

١ ــ نلاحظ أن كلا من التأمين والرهان (أو القمار) فيه مخاطرة تعتمد على الحظ والمصادفة والمخاطرة فيهما تعتمد أساساً على نظرية الاحتمالات • والمؤمن والمراهن فى توقعه للخطر يبنى كل منهما حساباته على أساس احتمال وقوع الخطر المؤمن ضده •

٢ ــ « ربما يقال ان المخاطرة فى الرهان هدفها اللعب وكسب الربح الموهوم ، أما المخاطرة فى التأمين فهدفها ترميم الأضرار الناشئة عن الخطر المؤمن ضده » •

ولكن الحقيقة أن المخاطرة فى الرهان هدفها كسب مبلغ الرهان كالمخاطرة تماماً فى حالة عقد الوقفية البحتة مثلا ، هدفها الحصول على مبلغ التأمين •

٣ ــ « ربما يقال : ان المؤمِّن والمؤمَّن له لا يتراهنان على وقوع الخطر ، فكلاهما لا يرغب فى وقوعه ، بينما يرغب أحد المتراهنين فى وقوع واقعة الرهان ولا يرغب الآخر فى ذلك فاختلف التأمين عن الرهان » •

وهذا غير صحيح ، لأن فى حالة عقد الوقفية البحتة مثلا ، فان المؤمِّن يسره ويسعده أن يموت المؤمن له قبل انتهاء مدة التأمين أى قبل بلوغ المؤمن له المدة التى يأخذ بعدها مبلغ التأمين ، وكذلك للمؤمَّن له ، فهو يتمنى أن يعيش حتى يأخذ مبلغ التأمين ولا يموت حزيناً عليه •

٤ ــ « ربما يقال : ان القمار ينطوى على عمل غير مشروع هو ايقاع المتعاقد الآخر فى خطر ليخسر فيربح الآخر وبغير هذا العمل غير المشروع لا يتم القمار » •

والتأمين يخلو من ذلك ، حيث لا يسعى كل من المؤمِّن والمؤمَّن له الى أن يخسر الآخر ليربح هو فافترق التأمين عن القمار » •

ونعتقد أن هذه الحجة داحضة مع ايماننا بأن القمار عمل غير مشروع ، لأن لعبة القمار لها قواعدها وعلى المقامر أن يستعمل ذكاءه وخبرته وحساباته

المبنية على قواعد اللعبة ، ونظرية الاحتمالات كما يفعل بالضبط المؤمَّن،فهو يعمل حساباته بطرق تعتمد على احتمالات وقوع الحدث المؤمن ضده .

٥ ــ لقد اتضح أن فى كل من التأمين والقمار مخاطرة ناتجة عن عــدم التأكد من تحقق الخطر المؤمَّن ضده ، وعلى ذلك فان المكسب لا يتناسب مع الخسارة (فى حالة تحقق الخطر قبل المدة المتفق عليها) أى أن أحد الطرفين يغرم بينما يغنم الطرف الآخر •

التامين والغــرر :

يلاحظ أن مبلغ التأمين (فى كثير من حالات التأمين لا يستحق) الا عند وقوع الخطر ، فاذا لم يقع الخطر دفــع المؤمن له الأقســاط دون أن يقبض شيئاً من مبلغ التأمين •

كما أنه أصبح واضحاً أن عقد التأمين من العقود الاحتمالية ، وعلى ذلك فهو من عقود الغرر ، ولقد نهى النبى صلى الله عليه وســلم عــن الغــرر فى المعاملات أما كون هذا الغرر فاحشاً أم يسيراً فقد تبين مما بحثه تفصــيلا ونقلا وعقلا وفقها وعرفاً الدكتور حسين حامد أنه غبن وغرر فاحشان ••

ونسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يوفــق المســلمين الى البدائل الصالحة حتى تتطهر المجتمعات المسلمة من مثل هذه المؤسسات التى استقر الحق على حرمة معاملاتها وله مقاليد كل شىء سبحانه ••

هــذا وبالله التوفيــق •••

تم الجزء الثالث عشر ويليه الجزء الرابع عشر واوله :

كتــــاب الشركة

❋ ❋ ❋

فهارس الجزء الثالث عشر
من المجموع شرح المهذب

أولا : فهرس الآيات القرآنية

ثانياً : فهرس الأحاديث والأخبار والآثار

ثالثاً : فهرس الأشعار الاستشهادية

رابعاً : فهرس الأعـــلام

خامساً : فهرس الأحـــكام

أولا ـ فهرس الآيات القرآنية

حرف الألف

آلله اذن لكم أم على الله تفترون ٣٤٢ـ٣٥٧

آنستم منهم رشداً ٣ـ٤ـ٢٨ـ٣٠ـ ٣٤ ـ٥٢ ـ٥٣

آنس من جانب الطور ناراً ٤

اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ، وكان بين ذلك قواماً ١٤ ـ١٥

اذا بلغوا النكاح ٣ـ٤ـ١٩ـ٢٠ـ٣٠

اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ١٥ـ٥١

ارايتم ما انزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالا ، قل آلله أذن لكم أم على الله تفترون ٣٤٢ـ٣٥٧

اسرافاً وبداراً أن يكبروا ٤ـ١٨

اصلاح لهم خير ٢٥

الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفاً ٣٧٢

الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ١٨ ـ٢٥٥ـ٣٤٩

الا بالتى هى أحسن ٦ـ٧ـ١١ـ١٤ـ١٥ ١٦ـ٥٢

الا كافة للناس بشيراً ونذيراً ٢٦٠

الا ما اضطررتم اليه ٣٤١ـ٣٥٧ـ٣٦٣ـ٣٦٥

الى مائة الف أو يزيدون ٢٠٥

امساك بمعروف أو تسريح ٤١

ام على الله تفترون ٣٤٢ـ٣٥٧

اموال اليتامى ظلماً ١٥ـ١٨

ان الانسان لربه لكنود ٢١٨

انا نراك من المحسنين ٢٢٠

ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلماً انما يأكلون فى بطونهم ناراً ١٥ ـ١٨

ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلا .. ٢١٩

انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ٢٥٤

انما يأكلون فى بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً ١٥ـ١٨

انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء
فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة .. ٤٥٧
ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ٦٦
ان يصلحا بينهما صلحا ، والصلح خير ٦٦
ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما ٣٦٩
أو تسريح باحسان ٤١
أوفوا بالعقود ٣٤٨–٣٤٩
أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين .. ٣٧٢

حرف البـاء

بدارا أن يكبروا ٤–١٩
بشيرا ونذيرا ٢٦٠
بالاثم وانتم تعلمون ٣٦٥
بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال
الناس بالاثم وانتم تعلمون ٣٦٥
بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ٣٧٢
بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا
بينهما ٦٦
بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى
تفىء الى أمر الله ٦٦
بلغ الأطفال منكم الحلم ١٩–٢٠–٢٤–٤٤
بلغوا النكاح ٤–٢٨
بين ذلك قواما ١٥
بينكم بالباطل ٣٦٥
بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم
عن ذكر الله وعن الصلاة ١٥–١٨
بينهما صلحا والصلح خير ٦٦

حرف التـاء

تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون .. ٢٨٤–٢٩٢
تبغى حتى تفىء الى أمر الله ٦٦
تجارة عن تراض منكم ١٨–٢٥٥–٣٤٩
تراض منكم ١٨–٢٥٥–٣٤٩
تسريح باحسان ٤١
تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا

على الله الكذب ٣٤٢ـ٣٥٧ـ٣٦٣ـ
٣٦٥
تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ٣٦٣
توصون بها او دين ١٠٧

حرف الجيم

جاء به حمل بعير وانا به زعيم ١٣٩ـ١٨٣
جعلتم منه حراماً وحلالا ٣٤٢ـ٣٥٧
جوع وآمنهم من خوف ٢٦٧

حرف الحاء

حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا
اليهم اموالهم ٤ـ١٩ـ٢٠ـ٢٨ـ٢٠
حتى يبلغ اشده ٥٢
حجراً محجوراً ٣
حكما من اهله وحكما من أهلها ٦٦
حمل بعير وانابه زعيم ١٣٩ـ١٨٣

حرف الخاء

خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح عليهما أن
يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير ٦٦
خذ احدنا مكانه انا نراك من المحسنين ٢٢٠
خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكماً من
اهلها ٦٦
خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب ٢٦
خلق الموت والحياة ليبلوكم ايكم احسن عملا .. ٤
الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل
الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ٢٥٤
الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة .. ٤٥٧

حرف الدال

ادّاراتم فيها والله مخرج ما كنتم تكتمون ٣٦٩
دافق يخرج من بين الصلب والترائب ٢٦
ادفعوا اليهم اموالهم ١٨ـ٢٨
دفعتم اليهم اموالهم ١٨ـ٢٨ـ١٩

حرف الراء

رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ٢٥٤ـ٤٥٧
رزق فجعلتم منه حراما وحلالا ٢٤٢
رشداً فادفعوا اليهم أموالهم ٤ـ١٨ـ١٩ـ٢٨ـ٣٠ـ٣٤ـ٥٢ـ٥٣ـ٥٤
رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ٢٩٢

حرف السين

سبيل الله وابن السبيل ٢٨٤
سفيها أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ٤ـ٣٨ـ٣٩ـ٥٠ـ٥١
سيقول السفهاء من الناس ماولاهم عن قبلتهم التي كانوا عليها ٣٩

حرف الشين

شاء الله ١٥
شقاق بينهما فابعثوا ٦٦
الشيطان أن يوقع بينكم ٤٥٧
الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ٢٥٤

حرف الصاد

الصلب والترائب انه على رجعه لقادر ٢٦
صلحا والصلح خير ٦٦

حرف الضاد

اضطررتم اليه ٢٥٧ـ٣٦٥
اضربوه ببعضها كذلك يحيى الله الموتى ويريكم آياته لعلكم تعقلون ٣٦٩

حرف الطاء

طائفة ليتفقهوا فى الدين ٢٦٠
طائفتان من المؤمنين ٦٦
الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ٤١

حرف الظاء

ظلماً انما ياكلون ١٥ـ١٨
ظلم نفسه ٣٦٣

حرف العين

العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ٤٥٧
عليه الحق سفيها أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو ٤ـ٣٨ـ٣٩ـ٥٠ـ٥١
عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً ٦٦
عن تراض منكم ١٨ـ٢٥٥
عن ذكر الله وعن الصلاة ٤٥٧
عهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا ٢١٩

حرف الغين

غنيا او فقيراً فالله أولى بهما ٣٦٩
غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف .. ١٧ـ١٨

حرف الفاء

فابعثوا حكما من اهله وحكماً من اهلها ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما ٦٦
فاجتنبوه لعلكم تفلحون ٢٥٤
فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم ١٥
فادارأتم فيها والله مخرج ما كنتم تكتمون ٣٦٩
فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافاً وبداراً ان يكبروا .. .. ٣ ـ ٤ ـ ١٩ـ٢٠ـ ٢٨ـ٣٠ـ٣٤ـ٥٢ـ ٥٣
فاشهدوا عليهم وكفى بالله حسيباً ١٨
فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله ٦٦
فامساك بمعروف او تسريح باحسان ٤١
فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله ٦٦

فان تبتم فلكم رءوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ٢٩٢
فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفاً أو
لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل .. ٤ـ٣٨ـ٣٩ـ٥٠ـ٥١
فجعلتم منه حراماً وحلالا قل آلله اذن لكم أم على الله
تفترون ٣٤٢ـ٣٥٧
فخذ احدنا مكانه انا نراك من المحسنين ٢٢٠
فريقاً من أموال الناس بالاثم وانتم تعلمون .. ٣٦٥
فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه .. ٣٤١ـ٣٥٧ـ٣٦٣ـ
٣٦٥
فقد ظلم نفسه ٦٣
فقلنا اضربوه ببعضها كذلك يحيى الله الموتى ويريكم
اياته لعلكم تعقلون ٣٦٩
فقيراً فالله أولى بهما ٣٦٩
فقيراً فليأكل بالمعروف ١٧ـ١٨
فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير ٦٦
فلكم رءوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون .. ٢٩٢ـ٣٦٧
فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ٢٦٠
فليأكل بالمعروف ١٨
فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم ١٩ـ٢٤ـ٤٤
فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ١٧ـ١٨
فليعبدوا رب هذا البيت الذى اطعمهم من جوع
وآمنهم من خوف ٢٦٧
فليملل وليه بالعدل ٤ـ٣٨ـ٣٩ـ٥٠ـ٥١
فى بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً ١٥ـ١٨
فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ٤٥٧
فى ذلك قسم لذى حجر ٣
فى الرقاب والغارمين ٢٨٤
فى سبيل الله وابن السبيل ٢٨٤
فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين الا أن تفعلوا الى
أوليائكم معروفاً ٣٧٢
فى الكتاب مسطوراً ٣٧٢

حرف القاف

قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وانا به
زعيم ١٣٩ـ١٤٠ـ١٨٣
قسم لذى حجر ٣

قل آلله أذن لكم أم على الله تفترون ٣٤٢ـ٣٥٧
قل اصلاح لهم خير ، وان تخالطوهم فاخوانكم والله
يعلم المفسد من المصلح ١٥
قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس ٢٧٠
قلوبهم ، وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن
السبيل ٢٨٤

حرف الكاف

كافة كما يقاتلونكم كافة ٢٦٠
كان بهم خصاصة ٣٢٨
كان ذلك فى الكتاب مسطوراً ٣٧٢
كان بين ذلك قواما ١٤ـ١٥
كذلك يحيى الله الموتى ويريكم آياته لعلكم تعقلون .. ٣٦٩
كما يقاتلونكم كافة ٢٦٠

حرف اللام

لأعنتكم ١٥
لتأكلوا فريقاً من اموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون .. ٣٦٥
لتفتروا على الله الكذب ٣٥٧
لذى حجر ٣
لربه لكنود ٢١٨
لعلكم تعقلون ٣٦٩
لعلكم تفلحون ٢٥٤
لفسدت السموات والأرض ومن فيهن ٣٦٣
لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالا قل آلله أذن
لكم أم على الله تفترون ٣٤٢ـ٣٥٧
لكنود وانه على ذلك لشهيد ٢١٨
للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى
الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ٢٨٤
لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ١٤ـ١٥
لمن جاء به حمل بعير وانابه زعيم ١٣٩ـ١٨٣
ليبلوكم ايكم احسن عملا ٤
لينفروا كافة ٢٦٠

حرف الميم

ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب ٢٦

ما انزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالا
قل آلله اذن لكم أم على الله تفترون ٣٤٢–٣٥٧
ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه ٣٤١–٣٥٧–٣٦٣–٣٦٥
ما كنتم تكتمون ٣٦٩
مال اليتيم الا بالتى هى احسن ٦–٧–١١–١٤–١٥–٢٥
مائة الف او يزيدون ٢٠٥
مخرج ما كنتم تكتمون ٣٦٩
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان .. ٤١
المساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب
والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ٢٨٤
مسمى فاكتبوه ٥١
معروفاً كان ذلك فى الكتاب مسطوراً ٣٧٢
المفسد من المصلح ولو شاء الله لأعنتكم ١٥
مكانه انا نراك من المحسنين ٢٢٠
منافع للناس ٢٧٠
من اهله وحكماً من أهلها ان يريدا اصلاحاً يوفق الله
بينهما ٦٦
من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح عليهما ان
يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير ٦٦
من بين الصلب والترائب ٢٦
من جوع وآمنهم من خوف ٢٦٧
من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالا ، قل آلله اذن لكم
ام على الله تفترون ٣٤٢–٣٥٧
من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ٢٥٤
منكم الحلم فليستأذنوا ١٩–٢٠–٢٤–٤٤
من كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فلياكل
بالمعروف ١٧–١٨
من كان فقيراً فلياكل بالمعروف ١٨
من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم ١٥
من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ٦٦
من المؤمنين والمهاجرين الا ان تفعلوا الى أوليائكم
معروفاً ٣٧٢
منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافاً

وبدارا ان يكبروا ٣ـ٤ـ١٩ـ٢٠ـ٢٨ـ
٣٠ـ٣٤ـ٥٢ـ٥٣
ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ٣٦٣

حرف النون

ناراً وسيصلون سعيراً ١٥ـ١٨
نراك من المحسنين ٢٢٠
نفر من كل فرقة منهم طائفة ٢٦٠
نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم ١٣٩ـ١٧٠
النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم ٣ـ٤ـ١٩ـ٢٠ـ٢٨ـ
٣٠ـ٣١ـ٣٤ـ٤٦ـ
٥٢ـ٥٣

حرف الهاء

هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب .. ٣٤٢ـ٣٥٧
هل فى ذلك قسم لذى حجر ٣
هو الذى خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا ٤

حرف الواو

(الأصلية والزائدة)

و?منهم من خوف ٢٦٧
والله يعلم المفسد من المصلح ١٥
وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم
منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم ٣ـ٤ـ٢٨ـ٣١ـ٤٦
واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا ١٩ـ٢٠ـ٢٤ـ٤٤
واذ قتلتم نفساً فادارأتم فيها والله مخرج ما كنتم
تكتمون ٣٦٩
وارسلناه الى مائة الف أو يزيدون ٢٠٥
والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك
قواماً ١٤ـ١٥
وان امراة خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح
عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير ٦٦
وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من اهله وحكماً
من أهلها ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما ٦٦
وان تخالطوهم فاخوانكم ١٥
وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ٦٦

وأنابه زعيم ١٣٩ـ١٤٠
وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفاً ٣٧٢
وايمانهم ثمناً قليلا ٢١٩
وتعاونوا على البر والتقوى ٣٧٤
وسيصلون سعيراً ١٥ـ١٨
وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة ٢٦٠
وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه ٣٤١ـ٣٥٧ـ٣٦٣ـ٣٦٥
ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم ١٣٩ـ١٨٣
ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن ٣٦٣
ولو شاء الله لأعنتكم ١٥
ولو كان بهم خصاصة ٣٢٨
ووليه بالعدل ٤ـ٣٨ـ٣٩ـ٥١
وما أرسلناك الا كافة للناس بشيراً ونذيراً ٢٦٠
وما كان المؤمنون لينفروا كافة ٢٦٠
ومنافع للناس ٢٧٠
ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ١٧ـ١٨
ومن كان غنياً فليستعفف ١٧ـ١٨
ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ٣٦٣
ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وانتم تعلمون .. ٣٦٥
ولا تأكلوها اسرافاً وبداراً أن يكبروا ومن كان غنياً فليستعفف ١٨
ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً ٢٠٥
ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ٤٧٤
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن ٦ـ٧ـ١١ـ١٤ـ١٥ـ٥٢
ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب ٣٤٢ـ٣٥٧
ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياماً ٣٩
ويريكم آياته لعلكم تعقلون ٣٦٩
ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح .. ١٥

ويقولون حجراً محجوراً ٣

حـــرف ((لا))

لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ٣٩–٧١–٣٤٩
لا يبغون عنها حولا ١٠٤
لا تظلمون ولا تظلمون ٢٩٢–٣٦٧
لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه ٤–٢٨–٣٩–٥٠–
٥١

حرف الياء

يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
فاكتبوه ٥١
يأيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصـــاب
والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ٤٥٤
يأيها الذين آمنوا اوفوا بالعقـود ٢٤٨–٣٤٩
يأيها الذين آمنوا لا تاكلوا الربا اضعافاً مضاعفة .. ٣٢٥

ثانياً ـ الأحاديث والآثار والأخبار

حرف الألف

آفة من الآفات اصابته أو كان غنيا فافتقر وصار اهل دينه يتصدقون عليه طرحت جزيته واعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما اقام بدار الهجرة ودار الاسلام فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦

آليت الا اصحب احداً منهم الا خدمته ٢١٧

آمنت بالله ورسوله ولو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما قال عبد الله : فمضت السنة ان الرسل لا تقتل .. ٢١٥

الآن بردت جلده وفى رواية (قبره) ١٨٩ـ١٩٠ـ١٩٦

اتوا نبي الله موسى فذكروا له ذلك فأمرهم أن يذبحوا بقرة وان يضربوه ببعضها ففعلوا فبعثه الله حيا ٨٨

اتى بجنازة ليصلي عليها فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : نعم ، ديناران فقال ابو قتادة : هما على يا رسول الله . قال : فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ١٩٠

اتى رجل النبى صلى الله عليه وسلم فقال : انى فقير ليس لى شيء ولى يتيم فقال : كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متأثل ١٧

يأتى على الناس زمان لا يبالى الرجل من اين اخذ المال من حلال أو حرام ٣٦٤

يأتى من بعدهم قوم يسدون من الاسلام مسداً ، وهم لا يجدون شيئاً فانظر امرأ يسع أولهم وآخرهم ٣٢٨

اتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه فدعا لنا ولاحمس ٢١٧

اتينا النبى ﷺ ليصلى عليه فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران فتحملهما ابو قتادة ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ثم أعاد عليه بالغد قال : قد قضيتهما قال : الآن بردت جلده ١٨٩

اتى ﷺ بجنازة فقالوا : صل عليها فقال : أليس عليه دين ؟ فقالوا : بلى ، فقال : ما ينفعكم صلاتى عليها ، وهو مرتهن فى قبره فان ضمنه احدكم قمت وصليت عليه .. ١٥٧

اتينا به النبى ﷺ ووضعناه حيث توضع الجنائز عند
مقام جبريل عليه السلام ١٨٩
اتينا به النبى ﷺ فقلنا : تصلى عليه ؟ فخطا خطوة
ثم قال : أعليه دين ؟ فقلنا : ديناران ، فقال ابو قتادة :
الديناران عليّ فقال النبى ﷺ : قد أوفى الله حق الغريم
وبرىء منه الميت ؟ قال : نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك
بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس، قال : فماد
اليه من الغد فقال : قد قضيتهما فقال النبى ﷺ : الآن
ردت عليه ١٨٩
اتى ﷺ بميت فسأل هل عليه دين ؟ قالوا : نعم
ديناران قال : صلوا على صاحبكم ١٥٧
يؤتى بالميت وعليه دين فيقول : هل خلف لدينه
قضاء ؟ وروى : وفاء ؟ فاذا قيل له : لم يخلف وفاء قال
للمسلمين : صلوا عليه ، فلما فتح الله الفتوح قال : من
خلف مالا فلورثته ، ومن خلف دينا فعليّ قضاؤه ١٥٧
اتى برجل ليصلى عليه ، فقال : هل عليه دين ؟ قالوا :
نعم ديناران ، قال : هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا ، فتأخر
فقيل : لم لا تصلى عليه ؟ فقال : ما تنفعه صلاتي وذمته
مرهونة الا ان قام أحدكم فضمنه فقام ابو قلابة فقال :
هما عليّ يا رسول الله ، فصلي عليه النبى ﷺ ١٤٧
اتي النبى ﷺ النساء فوعظهن وقال : تصدقن ولو
من حليكن فتصدقن بحليهن.. .. .. ٣٤
ادروا على المسلمين حقوقهم ، ولا تضربوهم ، ولا
تغلقوا الأبواب دونهم فيأكل قويهم ضعيفهم ولا تستأثروا
عليهم فتظلموهم ٣٣٤
اذا اتاكم كريم قوم فأكرموه ٢١٦
اذا استأذن أحدكم أخاه ان يدعم جذوعه على حائطه
فلا يمنعه ٨٨
اذا بلغت المراة المحيض لم يصلح أن يرى منها الا هذا
وهذا واشار الى وجهه وكفيه ٢٠–٢١
اذا بايعت فقل : لا خلابة ولك الخيار ثلاثا ٢٩–٥١
اذا اتبع على ملىء فليتبع ١٠٦–١١٧–١١٨
اذا جدها الناس وحل تماطيهم ، قال المبتاع : انه
أصاب التمر عاهات يذكرونها ويحتجون بها فقال رسول
الله ﷺ حين كثرت عنده هذه الخصومات : لا تتبايعوا
حتى يبدو صلاح الثمر ٤٣٤

اذا احيل أحدكم على ملىء فليحتل ١١٤ـ١١٥
اذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبعة أذرع ٨٧
اذا رأت ذلك ـ يعنى ماء الاحتلام ـ فلتغتسل .. ٢٤
اذا سأل أحدكم جاره ان يدعم جذوعه على حائطه فلا يمنعه ٨٨
اذا اعطيتم فأغنوا ٣٣٠
اذا قيل له : لم يخلف وفاء قال للمسلمين : صلوا عليه ، فلما فتح الله الفتوح قال : من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعليّ قضاؤه ١٥٧
اذا كان ولى اليتيم فقيراً نزلت « ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » ١٧
اذا استكمل الغلام خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذت منه الحدود ٢٥
اذا مرت به سنة رفعه الى مائة ٣٣٣
اذن يطلقننا يا أمير المؤمنين فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط ٣٥٥
اذا هم يؤمنون بمسيلمة ، فأرسل اليهم عبد الله فجىء بهم فاستتابهم غير ابن النواحة فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لولا انك رسول لضربت عنقك ، فأنت اليوم لست برسول ، فأمر قرظة بن كعب فضرب عنقه فى السوق ثم قال : من اراد ان ينظر الى ابن النواحه قتيلا فى السوق ٢١٥
اراد الضحاك ان يجرى خليجاً فى ارض محمد ابن مسلمة فامتنع فترافعا الى امير المؤمنين عمر رضى الله عنه فقال : والله لأمرنه ولو على بطنك ٧٤
يريد ان يسأل عثمان الحجر على عبد الله بن جعفر فقال الزبير : انا شريكك فجاء على الى عثمان وسأله ان يحجر عليه فقال : كيف أحجر على من شريكه الزبير .. ٣٥
أسلم جرير بن عبد الله قبل موت النبى ﷺ بأربعين يوماً ٢١٦
اللهم بك أصول وبك أجول وبك أحول .. ..
اللهم ثبته واجعله هادياً مهديا ٢١٧
الا تأخذ على يد ابن أخيك ـ يعنى عبد الله بن جعفر ـ وتحجر عليه ، اشترى سبخه ـ اى ارضاً لا تنبت ـ بستين الف درهم ، ما يسرنى انها لى ببغلى ٣٧
الا ان الله تعالى قد أعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية

لوارث ، ولا تنفق امراة شيئاً من بيتها الا باذن زوجها والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم ١٤٣
الا انى انزلت نفسى من مال الله منزلة الولى من مال اليتيم ان استغنيت استعففت وان افتقرت اكلت بالمعروف فاذا أيسرت قضيت ١٨
الا وان فى الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله الا وهي القلب .. ٣٤٢
الا وان لكل ملك حمى ، الا وان حمي الله محارمه . الا وان فى الجسد مضغة الحديث ٣٤٢
الا وانى لم ابعثكم امراء ولا جبارين لكن بعثتكم ائمة الهدى مهتدى بكم ، فأدروا على المسلمين حقوقهم ، ولا تضربوهم ولا تغلقوا الأبواب دونهم فيأكل قويهم ضعيفهم ، ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم ٣٣٤
الا ان قام احدكم فضمنه ، فقام ابو قتادة فقال : هما عليّ يا رسول الله . فصلى عليه النبى ﷺ ١٤٣
والا يحصل من عندهم فضل الا بطيب نفس منهم .. ٣٢٩
الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراماً ٦٤-٣٤٩-٣٥٤
الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا ٦٥-٦٦-٧١-٧٢
الا تضربوا الجزية الا على من جرت عليه المواسى .. ٢٢
الا قسمتها سهماناً كما قسمت خيبر سهماناً ، ولكنى اخشى أن يبقى آخر الناس لا شيء لهم ٣٢٨
الا فك الله رهانه يوم القيامة ١٦٤-١٩٠
والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتى لم تنبت فجعلونى فىالذرية ولم اقتل ١٩
امن الذرية انا أم من المقاتلة ؟ فقال رسول الله ﷺ : انظروا فان كان قد انبت والا فلا تقتلوه فنظروا فاذا عانتى لم تنبت فجعلونى فى الذرية ١٩
اما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفنى بذلك وانما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة ٣٣٦
اما والله لئن بقيت لأرامل اهل العراق لأدعنهم لا يفتقرون الى أمير بعدى ٣٣٣
ام للمسلمين عامة ؟ ١٩١
اما هذا المعاش فالتسوية فيه خير ٣٣١
امر أمير المؤمنين بجريب من طعام فعجن ثم خبز ثم

ثرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين رجلا فأكلوا منه غداءهم حتى أصدرهم ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفي الرجل جريبان وهو نحو أردب من القمح او نصفه او يزيد شيئاً كل شهر ، فكان يرزق الناس المراة والرجل والمملوك جريبين كل شهر ٣٣٢

امر الوصى جائز فى كل شىء الا فى الابتياع ، واذا باع بيعاً لم يقبل ١٦

امر عمر بقلع ميزاب العباس رضى الله عنه فقال له : خلعت ميزاباً ركبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عمر : والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهرى ، فصعد العباس على ظهره ونصبه ٧٨

امرها أن تلحق به الى خيبر حيث أعطاها جملين آخرين ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة ٢٨٥

امر النبى ﷺ ان يكشف عن مؤتزريهم ، فمن أنبت منهم فهو من المقاتلين ومن لم ينبت فهو من الذرارى ، فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة ٢٦

ان اخوين من بنى المغيرة اعتق أحدهما الا يغرز خشباً فى جداره فلقيا مجمع بن يزيد الأنصارى ورجالا كثيرين فقالوا : نشهد ان رسول الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره ان يغرز خشباً فى جداره فقال الحالف اى اخى قد علمت انك مقضى لك علىّ وقد حلفت فاجعل اسطواناً دون جدارى ففعل فغرز فى الاسطوانة الخشبية ٨٧

وانا ابن اربع عشرة سنة عرضت على رسول الله ﷺ عام أحد فردونى ، وعرضت وانا ابن خمس عشرة سنة فأجازونى فى المقاتلة ٢٥

ان ربى عز وجل سيسالنى عنهم يوم القيامة وان خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت ان لا يثبت لى حجة عند خصومته فرحمت نفسى وبكيت ٢٨٧

انا شريكك فجاء علىّ الى عثمان رضى الله عنهما وساله ان يحجر عليه فقال : كيف احجر على من شريكه الزبير ٣٥–٣٧

انا أحيلك على علىّ واحلنى انت على فلان ففعل فانتصف المسيب من على ، وتلف مال الذى أحاله المسيب عليه ، فاخبر المسيب بذلك علىّ بن أبى طالب فقال له على : ابعده الله .. ..

انا اولى بكل مؤمن من نفسه ، فمن ترك ديناً فعلىّ قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته ١٤٣ــ١٩٠ــ٢٨٦ــ ٣٣١

انا زعيم ببيت فى ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق ١٣٩

انا ضامن ــ قالها على ــ من ثم دعا له الرسول ﷺ ثم قال : ما من مسلم فك رهان اخيه الا فك الله رهانه يوم القيامة ١٤٣

انا اقضيهما عنه ١٩٠

انا لهما ضامن وهما علىّ فقام فصلى عليه ثم اقبل على علىّ وقال جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان اخيك ١٩٠

انا اولى بكل مسلم من نفسه . من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فالىّ وعلىّ ٢٨٦

انا ومالكم كولى اليتيم ــ ولكم علىّ ايها الناس خصال اذكرها لكم فخذونى بها ، لكم ان لا أجتبى شيئاً من خراجكم ولا مما افاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع فى يدى ان لا يخرج منى الا فى حقه ، ولكم علىّ أن ازيد اعطياتكم وأرزاقكم ٣٣٢

انا لا اجد احداً يأخذه منى ــ يعنى مال الصدقة ــ فلما كان العام القابل بعث اليه شطر الصدقة فتراجعا بمثل ذلك ، فلما كان العام الثالث بعث اليه بها كلها فراجعه عمر بمثل ما راجعه قبل ذلك ، فقال معاذ : ما وجدت احداً يأخذ منى شيئاً ٣٣٣

أن اخرج للناس اعطياتهم فكتب اليه : انى قد اخرجت للناس اعطياتهم وقد بقى فى بيت المال فكتب اليه : أن انظر من ادان فى غير سفه ولا سرف فاقض عنه . فكتب اليه : انى قد قضيت عنهم وبقى فى بيت المال فكتب اليه : ان انظر من كانت عليه جزية فأسلفه ٣٣٤

انتم قتلتم عمى حتى تسلحوا وركب بعضهم بعضاً فقال عقلاؤهم وذوو الرأى منهم علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبى الله موسى فيكم فاسألوه ، قال : فأتوا نبى الله موسى عليه السلام فذكروا ذلك له فامرهم أن يذبحوا بقرة وأن يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا فقال : قتلنى ابن اخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩

انت منا فقال : نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفو أمنا ولا ننتفى من أبينا . فكان الاشعث يقول : لا أوتى باحد ينفى قريشاً من النضر بن كنانة الا جلدته ٢١٩
ان شئتم قسمت هذه وأموالكم بينكم وبينهم جميعاً وان شئتم امسكتم أموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة فقالت الانصار : بل تقسم هذه فيهم واقسم لهم ما شئت من أموالنا ٣٢٨
ان استغنيت استعففت ، وان افتقرت اكلت بالمعروف ثم انا باد باصحابى ـ يعنى المهاجرين ـ اخرجنا من مكة ٣٣٥
ان كان له عمل صالح اخذ منه بقدر مظلمته ، وان لم تكن له حسنات اخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه ٦٦
ان كان قد اخضر مبرزه فاقطعوه ٢٢
ان كنت غير تارك البيع فقل : هاء وهاء ولا خلابة .. ٥١
ان انظر كل بكر ليس له مال فشاء ان تزوجه فزوجه واصدق عنه فكتب اليه : انى قد زوجت كل من وجدت وقد بقى فى بيت المال مال ٣٣٤
ان هلكت ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع ، وان هذا المسكين أن هلكت ماشيته جاءنى ببنيه يصرخ : يا أمير المؤمنين . افتاركهم أنا لا ابالك ؟ فالكلأ أيسر علىّ من الذهب والورق ٣٣٤
ان لابد للمرء المسلم من مسكن يسكنه وخادم يكفيه مهنته وفرس يجاهد عليه عدوه ومن أن يكون له الاثاث فى بيته ، نعم فاقضوا عنه فانه غارم ٣٣١
ان أبا بكر رضى الله عنه راى فى هذا المال رأيا ولى فيه راى آخر ، لا اجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه ٣٣٧
ان أبا بكر كلم فى أن يفضل بين الناس فى القسم فقال : فضائلهم عند الله ، فاما هذا المعاش فالتسوية فيه خير ٣٣١
ان احق الشروط ان توفوا ما استحللتم به الفروج ٣٥٤
ان اخوانكم من المهاجرين ليست لهم أموال فان شئتم قسمت هذه وأموالكم بينكم وبينهم جميعاً وان شئتم امسكتم اموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة ، فقالت الانصار : بل تقسم يا رسول الله هذه فيهم واقسم ما شئت من أموالنا ٣٢٨
ان حبان بن منقذ كان يبتاع وفى عقله ضعف فقيل يا رسول الله : احجر عليه فانه يبتاع وفى عقله ضعف فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال : لا تبع ، قال : لا أصبر ،

فقال : اذا بايعت فقل : لا خـلابه ، ولك الخيـار ثلاثاً ٢٩

ان رجلا كان فى عقدته ضعف فجاءوا به الى النبى ﷺ فقالوا : يا رسول الله احجر على هذا فان فى عقدته ضعفاً فحجر عليه فقال يا رسول الله انى لا اصـبر عن البيع فقال النبى ﷺ : اذا بعت فقل : لا خلابة ٥١

ان الرسل لا تقتل ٢١٥

ان عليا يريد ان يسـال عثمان رضى الله عنهـما ان يحجر عليه فقال الزبير : انا شريكك ، فجاء على الى عثمان رضى الله عنهما وساله ان يحجر عليه فقال : كيف احجر على من شريكه الزبير ٣٥

ان عقبة بن الحارث تزوج امراة هى ام يحيى بنت ابى اهاب فجاءت امراة سوداء فقالت : انى ارضعتكما ، فسال النبى ﷺ فقال : كيف وقد قيل ؟ ففارقها عقبة ونكحت زوجاً غيره ٣٤٢

ان غلاماً من الانصار شبب بامراة فى شعره فرفع الى عمر رضى الله عنه فلم يجده انبت فقال : لو انبت الشعر لحددتك ٢٠

ان فاطمة زوجة امير المؤمنين عمر بن عبد العزيز دخلت عليه يوماً وهو جالس فى مصلاه واضعاً خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه فقالت : مالك ؟ قال : ويحك يا فاطمة قد وليت من امر هذه الامة ما وليت ففكرت فى الفقير الجائع ، والمريض الضائع ، والعارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والارملة الوحيدة ، والمظلوم المقهور ، والغريب الاسير ، والشيخ الكبير وذى العيال الكثير ، والمال القليل واشباههم فى اقطار الارض ، واطراف البلاد ، فعلمت ان ربى عز وجل سيسالنى عنهم يوم القيامة ، وان خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت ان لا يثبت لى حجة عند خصومته ، فرحمت نفسى وبكيت ٢٨٧

انما انا ومالكم كولى اليتيم ــ الى ان قال : ــ ولكم على ايها الناس خصال اذكرها لكم فخذونى بهـا ، لكم ان لا اجتبى شيئاً من خراجكم ، ولا مما افاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم علىّ اذا وقع فى يدى ان لا يخرج منى الا فى حقه ، ولكم علىّ ان ازيد اعطياتكم وارزاقكم .. ٣٣٢

انما ذلك شىء ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش فالاسوة فيه خير من الاثرة ٣٣٦

انما مات أمس قال فعاد اليه من الغد فقال : قد
قضيتهما ، فقال النبى ﷺ : الآن بردت عليه جلده .. ١٨٩
انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢
انما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش
فالاسوة فيه خير من الاثرة ٣٣٦
انما هاجر به أبواه يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه ٣٣٧
ان المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها الا
هذا وهذا ٢٠-٢١
ان المسلمين انما هم بنو الاسلام كاخوة ، ورثوا
اباهم فهم شركاء فى الميراث تتساوى فيه سهامهم وان كان
بعضهم أعلى من بعض فى الفضائل ودرجات الدين والخير ٣٣١
انها ولدت غلاماً فأرسل اليها بخمسين درهماً
وكسوته ، وذكر لها بأنه اذا مرت به سنة رفعه الى مائة ٣٣٣
انه أصاب الثمر عاهات يذكرونها ويحتجون بها فقال
رسول الله ﷺ حين كثرت عنده هذه الخصومات :
لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر ٤٣٤
انها ابنتك هكذا قال عبد الله لابيه ، ولما سأله ما بها ؟
قال له : عملك انك لا تنفق عليها ، أو قال له : منعك
ما عندك . قال : ومنعى ما عندى ، منعك أن تطلب
لبناتك ما يطلب القوم لبناتهم ؟ ٣٣٥
انه والله مالك عندى غير سهمك فى المسلمين وسعك
أو عجز عنك ، هذا كتاب الله بينى وبينكم ٣٣٥
انه ضمن عن الميت ــ يعنى أبا قتادة ــ ١٤٢
انه أعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رأيت فانك ان
شاء الله موفق ٣٣٦
انه كان لابيه المسيب دين على انسان الف درهم ،
ولرجل آخر على علىّ بن ابى طالب الف درهم فقال ذلك
الرجل للمسيب : انا احيلك على علىّ ، واحلنى أنت على
فلان ففعل ، فانتصف المسيب من على وتلف مال الذى
احاله المسيب عليه فأخبر المسيب بذلك علىّ بن أبى طالب
فقال له على : ابعده الله ١١٧
انهم جباة المال وغيظ العدو ورده المسلمين ، وان
يقسم بينهم فيئهم بالعدل ، والا يحصل من عندهم فضل
الا بطيب نفس منهم ٣٢٩
ان توفوا ما استحللتم به الفروج ٣٥٤
انى أريد أن أفطمه ، لأن عمر لا يسجل الصغار فى

ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال فى نفسه هامساً ويح عمر ، هلك عمر ثم عاد الى دار الخلافة ، ثم بعث فى الامصار وفى سكك المدينة من ينادى : لا تعجلوا اولادكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ، وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٢
انى لاراكم عنها معرضين ، والله لارمينها بين اظهركم ٧٦
انى ارى أن اجعل عطاء الناس فى كل سنة ، واجمع المال فانه أعظم للبركة قالوا : اصنع ما رايت فانك ان شاء الله موفق ٣٣٦
انى رايت الانصار تصنع برسول الله ﷺ اشياء آليت الا اصحب احداً منهم الا خدمته ٢١٧
انى ارضعتكما فسأل النبى ﷺ فقال : كيف وقد قيل ؟ ففارقها ونكحت زوجاً غيره ٣٤٢
انى لاعطى الرجل وغيره احب الىّ منه خشية أن يكبه الله فى النار ٣٣٦
انى فقير ليس لى شىء ولى يتيم فقال : كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متاثل ١٧
انى انزلت نفسى من مال الله منزلة مال اليتيم ان استغنيت استعففت وان افتقرت اكلت بالمعروف ، ثم انا باد بأصحابى ـ يعنى المهاجرين ـ اخرجنا من مكة ٣٣٥
انى لا اثبت على الخيل ، فضرب بيده على صدرى وقال : اللهم ثبته واجعله هاديا مهديا ٢١٧
انى لا اصبر ، فقال ﷺ : من بايعته فقل : لا خلابة ولك الخيار ثلاثاً ٣٩
اى اخى قد علمت انك مقضى لك علىّ وقد حلفت فاجعل اسطواناً دون جدارى ففعل الآخر فغرز فى الاسطوانة الخشبة ٨٧
ايما شيخ ضعف عن العمل او اصابته آفة من الآفات ، او كان غنيا فافتقر وصار اهل دينه يتصدقون عليه طرحت جزيته واعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما اقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦
ايها الناس خصال اذكرها لكم فخذونى بها ، لكم علىّ ان لا اجتبى شيئاً من خراجكم ، ولا مما افاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع فى يدى أن لا يخرج منى الا فى حقه ، ولكم علىّ أن ازيد أعطياتكم وارزاقكم .. ٣٣٢

حرف البــاء

بخ بخ يا ابن أمير المؤمنين تأكل الفاكهة وامة محمد هزلى ؟ فخرج الصبى هاربا وبكى ، وما سكت عمر حتى علم انه اشتراها بكف من نوى ، وكان رضى الله عنه قد اسود لونه لشدة ما عانى فى هذا العام من الجوع والاستمرار على الأكل بالزيت فقط وحرم على نفسه اللحم والسمن واللبن فى هذا العام حتى يحيى الناس ٣٣٦

بردت عليه جلده ١٨٩ــ١٩٠ــ١٩٦

برىء الميت ؟ قال : نعم ، فصلى عليه ١٩٠

برك رسول الله ﷺ على خيل أحمس ورجالها خمس مرات ٢١٧

استبطأ موت عمه ثم حمله فوضعه ليلا على باب رجل منهم ، ثم أصبح يدعيه فركب بعضهم على بعض ٣٦٩

بعث النبى ﷺ الى سعد بن معاذ فجاء على حمار ، فبلغ قريبا من المسجد قال ﷺ : قوموا الى سيدكم أو قال : خيركم ٢٣

بعث الى عمر بثلث صدقة الناس فانكر ذلك عمر رضى الله عنه وقال له : لم ابعثك جابيا ولا آخذ جزية، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس فتردها على الفقراء ، فقال معاذ : ما بعثت اليك بشىء وأنا أجد أحدا يأخذه منى ، فلماكان العام القابل بعث اليه شطر الصدقة فتراجعا بمثل ذلك ، فلما كان العام الثالث بعث اليه بها كلها ، فراجعه عمر بمثل ما راجعه قبل ذلك فقال معاذ : ما وجدت أحدا يأخذ منى شيئا ٣٣٣

بعث جرير الى رسول الله ﷺ رجلا يبشره فبرك رسول الله ﷺ على خيل أحمس ورجالها خمس مرات ٢١٧

بعثه الله حيا فقال : قتلنى ابن أخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩

بعد ذلك بيوم قال : ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات امس ، ثم اعاد عليه .. ..

بعد ما مات عبد الله بن مسعود قال الزبير لعثمان : اعطنى عطاء عبد الله فعيال عبد الله أحق من بيت المال ، فأعطاه خمسة عشر الفا ٣٣٣

بقى فى بيت المال شىء ، فكتب اليه ان انظر من أدان فى غير سفه ولا سرف فاقض عنه ، فكتب اليه : انى قد

قضيت وقد بقي في بيت المال مال ، فكتب اليه أن انظر من كانت عليه جزية فضعف عن ارضه فأسلفه ما يقوى على عمل ارضه فانا لا نريدهم لعام ولا لعامين ٢٣٤

بلغ ذلك النبي ﷺ فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة ارقعة ٢٦

بلغ ذلك عليا وعزم أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء عبد الله الى الزبير وذكر ان عليا يريد أن يسأل عثمان ان يحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريكك ، فجاء علي الى عثمان ، وسأله الحجر عليه ، فقال : كيف أحجر على من شريكه الزبير ٣٥

بلغ قريباً من المسجد قال : قوموا الى سيدكم أو قال : خيركم ٢٣

بلغت المراة المحيض = اذا .. ..

بل تقسم يا رسول الله هذه فيهم ، واقسم لهم ما شئت من أموالنا ٣٢٨

بم تأخذ مال اخيك بغير حق ١٣٩

بم يستحل احدكم مال صاحبه ٤٣٧

بم يشبهها ولدها ثم قال ﷺ : اذا رات ذلك فلتغتسل ٢٤

بيت لخثعم يقال له ذو الخلصة والكعبة اليمانية فقال ﷺ لجرير : هل انت مريحي من ذى الخلصة والكعبة اليمانية فنفرت اليه في مائة وخمسين فارساً من احمس فكسرناه وقتلنا من وجدنا عنده فأتيناه فأخبرناه فدعا لنا ولاحمس ٢١٧

ببيت في ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق .. ١٣٩

ابتاع عبد الله بن جعفر ارضاً سبخة بستين ألفاً ، فقال عثمان : ما يسرني أن تكون لي بنعلي معاً فبلغ ذلك عليا كرم الله وجهه ، وعزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه ، فجاء عبد الله بن جعفر الى الزبير وذكر له ان عليا يريد أن يسأل عثمان رضي الله عنهما ان يحجر عليه فقال الزبير : انا شريكك فجاء علي الى عثمان وساله أن يحجر عليه فقال : كيف أحجر على من شريكه الزبير ٣٥

ابتاع حبان بن منقذ وفي عقله ضعف ، فقيل : يا رسول الله احجر عليه فانه يبتاع وفي عقله ضعف فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال : لا تبع قال : لا أصبر ، فقال : اذا بايعت فقل : لا خلابة ولك الخيار

ثلاثاً ٢٩

باع جابر رضى الله عنه بعيره على النبى ﷺ واستثنى حملانه الى المدينة ٢٥٣

بات عمر وعبد الرحمن رضى الله عنهما يحرسان قافلة التجارة ويصليان حتى سمع عمر بكاء صبى فتوجه نحوه فقال لأمه : اتقى الله واحسنى الى صبيك ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فأتى امه فقال : ويحك انى لأراك أم سوء ، مالى أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة انى اريغه عن الفطام فيأبى . قال : ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيم قال : وكم له : قالت : كذا وكذا شهراً قال : ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤسا لعمر ، كم قتل من اولاد المسلمين ثم أمر مناديا فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨

بايعت رسول الله ﷺ على اقام الصلاة وايتاء الزكاة والنصح لكل مسلم ٢١٧

بايع جرير بن عبد الله رسول الله ﷺ سنة عشر من الهجرة فى شهر رمضان واسلم ٢١٧

بينى وبينكم كتاب الله ٣٣٥

يتبايعون الثمار على عهد رسول الله ﷺ فاذا جدها الناس وحل تعاطيهم قال المبتاع : انه أصاب الثمر عاهات يذكرونها ويحتجون بها فقال رسول الله ﷺ حين كثرت عنده هذه الخصومات : لا تتبايعوا حتى يبدو الصلاح ٤٣٤

بنو الاسلام كاخوة ورثوا اباهم فهم شركاء فى الميراث تتساوى فيه سهامهم وأن كان بعضهم أعلى من بعض فى الفضائل ودرجات الدين والخير ٣٣١

حرف التاء

ترك لدينه وفاء ، صلى عليه والا قال : صلوا على صاحبكم . فلما فتح الله الفتوح قال : انا اولى بالمؤمنين من انفسهم ، فمن توفى وعليه دين فعلىّ قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته ١٤٣-١٩٠-٢٨٦-٣٣١

افتاركهم انا لا اباك ؟ فالكلأ أيسر علىّ من الذهب

والورق ١٩٠–٢٨٦–٣٣٤
ترك مالا فلورثته ، ومن ترك دينا أو ضياعاً فالىَّ
وعلىَّ ٢٨٦
اتبع على ملىء فليتبع ١٠٦–١١٧
تلف مال الذى احاله المسيب عليه ، فأخبر المسيب
بذلك على بن ابى طالب فقال على : أبعده الله ١١٧
تب هكذا أمر ابن مسعود لابن النواحة فأبى فأمر به
فاخرج الى السوق فجز راسه ثم شاور اصحاب محمد
صلى الله عليه وسلم فى بقية القوم ٢١٤
استتبهم فان تابوا كفلهم عشائرهم ، فاستتابهم فتابوا
وكفلهم عشائرهم ٢١٤

حرف الثاء

ثؤلول كفر قد اطلع راسه فاحسمه ، وقال جرير
ابن عبد الله والأشعث بن قيس : استتبهم فان تابوا كفلهم
عشائرهم فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم ٢١٤
واستثنى حملانه الى المدينة فى بيعه على النبى ﷺ .. ٣٥٣
ثم بعث جرير الى رسول الله ﷺ رجلا يبشره فبرك
رسول الله ﷺ على خيل أحمس ورجالها خمس مرات ٢١٧
ثم شاور أصحاب محمد ﷺ فى بقية القوم فقال عدى
ابن حاتم : ثؤلول كفر قد اطلع راسه فاحسمه ٢١٤
ثم تخيل انها تساوى خمسمائة فقال : اتبيعهـا
بخمسمائة ؟ قال : نعم ، ثم تخيل انها تساوى ستمائة
درهم ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم ، فاشتراها
بثمانمائة رضى الله عنه ٢١٧
ثم اعاد عليه بالغد قال : قد قضيتهما قال : الآن
بردت عليه جلده ١٨٩
ثم الفهم الفهم فيما ادلى اليك مما ورد عليك ، مما
لم يكن فى كتاب ولا سنة ، ثم اعرف الأشباه والأمثال
والنظائر وقس الأمور عليها ثم اعمد فيما ترى الى أحبها
الى الله واشبهها بالحق ٣٦٣
ثرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين رجلا فأكلوا منه غداءهم
حتى أصدرهم ٣٣٢
ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفى الرجل جريبان
وهو نحو اردب من القمح او نصفه او يزيد شيئاً كل
شهر ، فكان يرزق الناس المراة والرجل والمملوك جريبين

كل شهر ٣٣٢
ثم أقبل على علىّ وقال جزاك الله عن الاسلام خيراً ، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك ١٩٠
ثم دعا لها بجمل فأعطاها دقيقاً وزيتاً وأمرها أن تلحق به الى خيبر حيث أعطاها جملين آخرين ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة ٢٨٥
ثم قال ﷺ : ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه يوم القيامة ١٤٣
ثم قال بعد ذلك : ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات امس ، ثم أعاد عليه بالغد قال : قد قضيتهما ، قال : الآن بردت عليه جلده ١٨٩
ثلاثون رجلا دعاهم فأكلوا منه غداءهم حتى أصدرهم ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفى الرجل جريبان وهو نحو اردب من القمح أو نصفه ٣٣٢
ثمراً بعته على اخيك اصابته جائحة ، فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئاً . بم تأخذ مال اخيك بغير حق ٣٦٧
ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش فالاسوة فيه خير من الأثرة ٣٣٦
ثوب جرير جعلنا نلمسه ونتعجب منه ، فقال النبى ﷺ : والذى نفسى بيده لمناديل سعد فى الجنة أحسن من هذا ٢٣

حرف الجيم

جابر بن عبد الله رضى الله عنه باع بعيره على النبى ﷺ واستثنى حملانه الى المدينة ٣٥٣
جائحة أصابت ثمراً بعته على اخيك ، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال اخيك بغير حق ٣٦٧
جاءنى هذا المسكين ان هلكت ماشيته ببنيه يصرخ : يا أمير المؤمنين . افتاركهم انا لا أبالك ؟ فالكلأ أيسر علىّ من الذهب والورق ٣٣٤
أجازنى فى المقاتلة وأنا ابن خمس عشرة سنة ٢٥
جائز أمر الوصى فى كل شىء الا فى الابتياع ، واذا باع بيعاً لم يقبل ١٦
جاء سعد بن معاذ على حمار فبلغ قريباً من المسجد ، قال ﷺ : قوموا الى سيدكم أو قال : خيركم ٢٣
فجاءوا برجل فى عقدته ضعف الى النبى ﷺ

فقالوا : يا رسول الله احجر على هذا فان فى عقدته ضعفاً ، فحجر عليه فقال : يا رسول الله انى لا اصبر عن البيع فقال النبى ﷺ : اذا بعت فقل لا خلابة ٥١

جاء عبد الله بن جعفر الى الزبير فذكر له ذلك ، فقال الزبير : أنا شريكك ، فلما سأل على عثمان الحجر عليه قال : كيف أحجر على من شريكه الزبير ؟ ! ٣٥-٣٧

جاءت امرأة سوداء الى عقبة بن الحارث فقالت : انى أرضعتكما ، فسأل النبى ﷺ فقال : كيف وقد قيل ففارقها عقبة ونكحت زوجاً غيره ٣٤٢

جار لا يمنع جاره ان يغرس خشباً فى جداره ، وقال الحالف : أى اخى قد علمت أنك مقضى لك على وقد حلفت ٨٧

جباة المال ، وغيظ العدو ، ورداء المسلمين ، اوصى أن يقسم بينهم فيؤهم بالعدل ، والا يحصل من عندهم فضل الا بطيب نفس منهم ٣٢٩

جدها الناس وحل تعاطيهم ، قال المبتاع : انه أصاب الثمر عاهات يذكرونها ، ويحتجون بها فقال الرسول ﷺ حين كثرت عنده هذه الخصومات : لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر ٤٣٤

جذوع جاره اذا سأله دعمها على حائطه فلا يمنعه ٨٨-٣٣٣

جريب من طعام عجن ثم خبز ثم ثرد ثم دعا عليه ثلاثين رجلا فأكلوا منه غداءهم حتى اصدرهم ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفى الرجل جريبان وهو نحو اردب من القمح او نصفه أو يزيد شيئاً كل شهر ٣٣٢

جرير بن عبد الله بعث الى الرسول ﷺ يبشره فبرك رسول الله ﷺ على خيل احمس ورجالها خمس مرات ٢١٧

جرير بن عبد الله قال : قال لى النبى ﷺ فى حجة الوداع : استنصت لى الناس ٢١٧

جرير بن عبد الله يوسف هذه الأمة لحسنه ٢١٦-٢١٧

جزاك الله عن الاسلام خيراً ، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك ١٩٠

جز عبد الله بن مسعود راس عبد الله بن النواحة فى السوق ، ثم شاور اصحاب محمد ﷺ فى بقية القوم فقال عدى بن حاتم : ثؤلول كفر قد اطلع رأسه فاحسمه ، وقال جرير بن عبد الله والأشعث بن قيس : استتبهم فان تابوا كفلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم ٢١٤

جزية كانت عليه فضعف على حمل ارضه فاسلفه ما يقوى على عمل ارضه ، فانا لا نريدهم لعام ولا لعامين .. ٣٣٤
اجعل اسطوانا دون جداری ففعل الآخر ففرز فی الاسطوان الخشبة ٨٧
وجعلت لهم : ايما شيخ ضعف عن العمل ، او اصابته آفة من الآفات ، او كان غنيا فافتقر وصار أهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت جزيته واعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام ، فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦
فجعلونى فى الذرية ولم اقتل ١٩
اجعلوا الطريق ــ اذا اختلفتم فيه ــ سبعة أذرع .. ٨٧
جعلنا نلمسه ونتعجب منه ، فقال النبى ﷺ : والذى نفسى بيده لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة خير من هذا ٢٣
اجعل عطاء الناس فى كل سنة ، واجمع المال فانه اعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رايت فانك ان شاء الله موفق ٣٣٦
جلس عمر بن عبد العزيز فى مصلاه ، واضعاً خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه ، فقالت له : مالك ؟ قال : ويحك يا فاطمة ، قد وليت من امر هذه الامة ما وليت ، ففكرت فى الفقير الجائع ، والمريض الضائع والعارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والارملة الوحيدة ، والمظلوم المقهور ، والغريب والاسير ، وذوى العيال الكثير والمال القليل ، واشباههم فى اقطار الأرض واطراف البلاد ، فعلمت ان ربى سيسألنى عنهم يوم القيامة وان خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت ان لا يثبت لى حجة عند خصومته ، فرحمت نفسى وبكيت ٢٨٧
جل ثناؤه ، ذلك شىء ثوابه عليه ، وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الاثرة ٣٣٦
اجمع المال فانه أعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رايت فانك ان شاء الله موفق ٣٣٦

حرف الحاء

حيان بن منقذ كان يبتاع وفى عقله ضعف ، فقيل : يا رسول الله احجر عليه ، فانه يبتاع وفى عقله ضعف ، فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال : لا تبع ، قال : لا أصبر ،

فقال : اذا بايعت فقل : لا خلابة ، ولك الخيار ثلاثاً .. ٢٨ ــ ٢٩ ــ ٣٩
احب الى غيره منه ، فأعطيه خشية أن يكبه الله فى
النـــار ٣٣٦
حتى يؤديها ــ أى الحمالة ــ ثم يمسك ١٤٣
حتى أصدرهم ثم فعل بالعشـــاء ذلك وقال : يكفى
الرجل جريبان وهو نحو اردب من القمح أو نصفه أو
يزيد شيئاً كل شهر فـكان يرزق الناس المرأة والرجل
والمملوك جريبين كل شهر ٣٣٢
حتى تسـلحوا وركب بعضـهم على بعض ، فقـال
عقلاؤهم وذوو الرأى منهم : علام يقتل بعضكم بعضاً ؟
وهذا نبى الله موسى فيكم فأسالوه ، فأتوا نبى الله موسى
فذكروا ذلك له ، فأمرهم أن يذبحوا بقرة ، وأن يضربوه
ببعضها ، فبعثه الله حيا سويا ، فقال : قتلنى ابن أخى
فلان فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩
احتجبى منه يا سودة .. ..
احجر عليه فانه يبتاع وفى عقله ضعف ، فاستدعاه
رسو لالله ﷺ فقال : لا تبع ، قال : لا اصبر ، فقال :
اذا بايعت فقل : لا خلابة ، ولك الخيار ثلاثاً ٢٩ــ٣٩
حجة لا تثبت لى عند خصـــومته ، فرحمت نفسى
وبكيت ٢٨٧
حجة الوداع قال لى النبى ﷺ : استنصت لى الناس ٢١٧
نحرسهم الليلة من السرق ؟ فباتا يحرسانهم ويصليان
ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبى فتوجه نحوه ،
فقال لأمه : اتقى الله واحسنى الى صبيك ٣٣٨
حرم على نفسه اللحم والسمن واللبن فى هذا العام
حتى يحيى الناس ، ويقول أسلم مولاه : كنا نقول : لو لم
يرفع الله المحل عام الرمادة لظننا ان عمر يموت هنا بأمر
المسلمين ٣٣٦
حرير جعلنا نلمسه ونتعجب منه فقال النبى ﷺ :
والذى نفسى بيده لمناديل سعد فى الجنة احسن من هذا ٢٣
أحسنى الى صبيك ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من
آخر الليل سمع بكاءه ، فأتى امه فقال : ويحك انى لأراك
أم سوء ، مالى ارى ابنك لا يقر منذ الليلة ، قالت :
يا عبد الله قد ابرمتنى منذ الليلة ، انى اريغه عن الفطام
ــ اى احمله على الفطام ــ فيابى ، قال : ولم ؟ قالت : لأن
عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا
وكذا شـــهراً قال : ويحك لا تعجليــه فصلى الفجـــر ،

وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلمـــا سلم
قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من أولاد المسلمين ، ثم أمر
مناديا فنادى : أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام فانا
نفرض لكل مولود فى الاسلام ٢٣٨

حصلت المجاعة عام الرمادة فى المدينة وما حولهـا ،
راى فى يـد بعض أولاده بطيخـــة فقـــــال : بخ بخ
يا ابن امير المؤمنين تأكل الفاكهة وأمة محمـــد هزلى ؟
فخرج الصبى هارباً وبكى ، وما سكت عمر حتى علم أنه
اشتراها بكف من نوى ٣٣٥

حضر عبد الله بن النواحة واعترف فقال له عبد الله
ابن مسعود : أين ما كنت تقرأ من القرآن ؟ قال : كنت
اتقيكم به فقال له : تب فأبى ، فأمر به فأخرج الى السوق
فجز رأسه ، ثم شاور أصحاب محمد ﷺ فى بقية القوم
فقالوا : استتبهم فان تابوا اكفلهم عشائرهم ٢١٤

أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج .. ٣٥٤

حق حقه ، فلا وصية لوارث ، ولا تنفق المرأة شيئاً
من بيتها الا باذن زوجها ، والعـــارية مؤداة ، والمنحة
مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم ١٤٣

حق أعطيه او أمنعه ، وما أحد أحق به من أحد الا
عبد مملوك ، وما أنا فيه الا كأحدهم ، ولكنا على منازلنا
من كتاب الله ، وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل وبلاؤه
فى الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت ليأتين
الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه .. ٢٨٧ـ٣٣٥

حق الغريم عليك ، والميت منه برىء ؟ قال : نعم ١٩١

حكم فينا سعد بن معاذ ، فشكوا فىّ أمن الذرية انا
أم من المقاتلة ؟ فقال رسول الله ﷺ انظروا فان كان
كان قد أنبت والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتى لم تنبت
فجعلونى فى الذرية ولم أقتل ١٩

الحلال بين والحرام بين ، وبينهما أمور مشتبهات
لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشـــبهات فقـــد
اســـتبرأ لدينـــه وعرضه ، ومن وقع فى الشـــبهات
وقـــع فى الحـــرام كالراعى يرعى حـــــول الحمى
يوشك أن يقع فيه ، الا وان لكل ملك حمى ألا وان حمى
الله محارمه ، الا وان فى الجسد مضغة اذا صلحت صلح
الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله الا وهى
القلب ٣٤٢

حلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ١٤٣

حلفت ، فاجعل اسطواناً دون جداري ، ففعل الآخر ، ففرز في الاسطوانة الخشبة ٨٧
الحالف قال : اي اخي ، قد علمت انك مقضيٌ لك عليّ ، وقد حلفت ، فاجعل اسطواناً دون جداري ، ففعل الآخر ، ففرز في الاسطوانة الخشبة ٨٧
حل تعاطيهم ، قال المبتاع : انه اصاب الثمر عاهات يذكرونها ويحتجون بها ، فقال ﷺ حين كثرت عنده الخصومات : لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر ٤٣٤
تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ١٤٣
حمل بن النابغة الهذلي قال : يا رسول الله كيف نغرم من لا شرب ولا اكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل فقال رسول الله ﷺ : انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢
حمله فوضعه على باب رجل منهم ، ثم اصبح يدعيه ويقول : انتم قتلتم عمي ، حتى تسلحوا وركب بعضهم على بعض .. ..
تحملهما – اي الدينارين – ابو قتادة فاتيناه فقال ابو قتادة : الديناران عليّ فقال رسول الله ﷺ قد اوفى الله حق الغريم بريء منه الميت ؟ ١٨٩
حمى الله في ارضه محارمه ٣٤٢
حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، الا وان لكل ملك حمى الا وان حمى الله محارمه ، الا وان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله ، الا وهي القلب ٣٤٢
حين بعث رسول الله ﷺ الى سعد بن معاذ فجاء على حمار فبلغ قريباً من المسجد قال : قوموا الى سيدكم او قال خيركم ٢٣

حرف الخاء

اخبر عمر عبد الرحمن بن عوف وقال له : هل لك أن نحرسهم الليلة من السرق ؟ فباتا يحرسانهم ويصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبي فتوجه نحوه فقال لامه اتقي الله واحسني الى صبيك ، ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فاتى امه فقال : ويحك اني لاراك أم سوء ، مالي ارى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد ابرمتني منذ الليلة ، اني اريغه عن الفطام فيابى قال : ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض الا

للفطيم قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً قال : ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء فلما سلم قال : يا بؤساً لعمركم قتل من اولاد المسلمين ثم امر منادياً فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨

خبز جريب من طعام ثم ثرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين رجلا فأكلوا منه غداءهم حتى أصدرهم ، ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفى الرجل جريبان وهو نحو اردب من القمح او نصفه أو يزيد شيئاً كل شهر ، فكان يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر ٣٣٢

خادم يكفيه مهنته وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن ان يكون له الأثاث فى بيته نعم فاقضوا عنه فانه غارم ٣٣١

خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه ، فقالت له : مالك ؟ قال : ويحك يا فاطمة ، قد وليت من أمر هذه الأمة ما وليت ، ففكرت فى الفقير الجائع ، والمريض الضائع ، والعارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والأرملة الوحيدة ، والمظلوم المقهور ، والغريب الأسير ، والشيخ الكبير ، وذى العيال الكثير ، والمال القليل ، واشباههم فى اقطار الأرض واطراف البلاد ، فعلمت أن ربى عز وجل سيسألنى يوم القيامة ، وان خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت ان لا يثبت لى حجة عند خصومته ، فرحمت نفسى وبكيت ٢٨٧–٣٣٥

اخرجنا من مكة وانا باد بأصحابى — يعنى المهاجرين — وانى أنزلت نفسى من مال الله منزلة مال اليتيم ، ان استغنيت استعففت ، وان افتقرت اكلت بالمعروف .. ٣٣٥–٣٣٦

اخرج الى الناس أعطياتهم فكتب اليه الوالى : انى قد اخرجت للناس أعطياتهم ، وقد بقى شىء فى بيت المال ، فكتب اليه : أن انظر من ادان فى غير سفه ولا سرف فاقض عنه ، فكتب اليه : انى قد قضيت عنهم ، وبقى فى بيت مال المسلمين مال ، فكتب اليه ان انظر من كانت عليه جزية ، فضعف عن ارضه فاسلفه ما يقوى على عمل ارضه فانا لا نريدهم لعام ولا لعامين ، وكان قد كتب له قبل ذلك أن انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن يتزوج فزوجه ، واصدق عنه ، فكتب اليه أن قد زوجت كل من وجدت وقد بقى فى بيت المال مال ٣٣٤

خرجت مع جرير بن عبد الله فى سفر فكان يخدمنى

فقلت له : لا تفعل ، فقال : انى رايت الأنصار تصنع برسول الله ﷺ أشياء آليت الا أصحب أحداً منهم الا خدمته ٢١٧
خرج اليه العباس فقال له : خلعت ميزاباً ركبه رسول الله ﷺ بيده ، فقال عمر : والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهرى ، فصعد العباس على ظهره ونصبه ٧٨
خرجوا الى غير دار الهجرة ، ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦
خرج الصبى هارباً وبكى ، وما سكت عمر حتى علم انه اشتراها بكف من نوى ، وكان رضى الله عنه قد أسود لونه لشدة ما عانى من الجوع والاستمرار على الأكل بالزيت فقط ، وحرم على نفسه اللحم والسمن واللبن حتى يحيى الناس،ويقول مولاه : كنا نقول : لو لم يرفع الله المحل عام الرمادة لظننا أن عمر يموت هنا بأمر المسلمين ٣٣٥-٣٣٦
خشباً يغرزه أحدهما فى جداره ، فلقيا مجمع ابن يزيد الأنصارى ورجالا كثيراً فقالوا : نشهد أن رسول الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره أن يغرز خشباً فى جداره ، فقال الحالف : أى أخى قد علمت انك مقضى لك علىّ ، وقد حلفت ، فاجعل اسطواناً دون جدارى ، ففعل الآخر فغرز فى الاسطوانة الخشبة ٨٧
خشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته فرحمت نفسى وبكيت ٢٨٧
خشية أن يكبه الله فى النار ٣٣٦
خصال اذكرها لكم أيها الناس ، فخذونى بها . لكم أن لا اجتبى شيئاً من خراجكم ، ولا مما أفاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم علىّ اذا وقع فى يدى أن لا يخرج منى الا فى حقه ، ولكم علىّ أن أزيد أعطياتكم وأرزاقكم ٣٣٢
اختصموا الى رسول الله ﷺ فقضى أن دية الجنين غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلة القاتلة ، وورثها ولدها ومن معهم ، فقام حمل بن النابغة الهذلى فقال : يا رسول الله كيف نغرم من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ؟ فقال ﷺ : انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢
خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته ، فرحمت نفسى وبكيت ٢٨٧

خاصموه الى عمر رضى الله عنه فقال . لها شرطها ،
فقال الرجل : اذن يطلقننا يا امير المؤمنين ، فقال عمر :
مقاطع الحقوق عند الشروط ٢٥٥
الخصومات كثرت عنده ﷺ قال : لا تتبايعوا حتى
يبدو صلاح الثمر ٤٣٤
اخضر مبرزه ، فاقطعوه ، قالها عثمان فى غلام سرق ٢٢
خطب النبى ﷺ يوم فتح مكة فقال : الا ان الله قد
أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ، ولا تنفق
امراة شيئاً من بيتهما الا باذن زوجها ، والعارية مؤداة ،
والمنحة مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم ١٤٣
خطب ﷺ فى العيد فلما فرغ من خطبته أتى النساء
فوعظهن وقال : تصدقن ولو من حليكن ، فتصدقن
بحليهن ٢٤
خطب عمر رضى الله عنه فى الناس قائلا : انما انا
ومالكم كولى اليتيم ــ الى أن قال : ــ ولكم على أيها
الناس خصال اذكرها لكم فخذونى بها ، لكم أن لا أجتبى
شيئاً من خراجكم ولا مما افاء الله عليكم الا من وجهه ،
ولكم علىّ اذا وقع فى يدى أن لا يخرج منى الا فى حقه ،
ولكم علىّ أن أزيد أعطياتكم وأرزاقكم ٣٣٢
خطا رسول الله ﷺ خطوة ثم قال : أعليه دين ؟
قلنا : ديناران فانصرف فتحملهما أبو قتادة فاتيناه ،
فقال أبو قتادة : الديناران علىّ فقال النبى ﷺ : قد
أوفى الله حق الغريم وبرىء منه الميت ؟ قال : نعم . فصلى
عليه ١٨٩
اختلفا فى خليج أراد الضحاك أن يجريه فى أرض
محمد بن مسلمة فامتنع ، فترافعا الى أمير المؤمنين عمر
رضى الله عنه فقال : والله لأمرنه ولو على بطنك ٨٤
خمس عشرة سنة بلغتها فاجازنى ﷺ فى المقاتلة .. ٢٥
خاف عمر رضى الله عنه على القافلة السرق ، فذهب
الى عبد الرحمن بن عوف وأخبره الخبر وقال له :
هل لك أن نحرسهم الليلة من السرق ؟ فباتا يحرسانهم
ويصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبى فتوجه
نحوه فقال لأمه : اتقى الله وأحسنى الى صبيك ، ثم عاد
الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فأتى أمه
فقال : ويحك انى لأراك أم سوء ، مالى أرى ابنك لا يقر
منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة

ـ اى اضجرتنى ـ انى اريفه عن الفطام ـ فيابى قال : ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً قال : ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من أولاد المسلمين ثم أمر مناديا فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨
اخترت علينا غيرنا أبعدك الله ١١٩
الخيار لك ثلاثا ، فاذا بعت فقل : لا خلابة ٣٩
خير من الأثرة الأسوة فيه ٣٣٦

حرف الدال

دار الهجرة ودار الاسلام ، أعيل من بيت مال المسلمين ما اقام بهما فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم .. ٢٨٦
دخلت عليه زوجته يوماً وهو فى مصلاه ، واضعاً خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه فقالت له : مالك ؟ قال : ويحك يا فاطمة ، قد وليت من امر هذه الأمة ما وليت ففكرت فى الفقير الجائع ، والمريض الضائع ، والعارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والأرملة الوحيدة ، والمظلوم المقهور ، والغريب الأسير ، والشيخ الكبير ، وذى العيال الكثير والمال القليل ، واشباههم فى اقطار الأرض ، واطراف البلاد فعلمت أن ربى عز وجل سيسألنى عنهم يوم القيامة ، وان خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته ، فرحمت نفسى وبكيت ٢٨٧ـ٣٣٥
دخلت أسماء على النبى ﷺ وعليها ثياب رقاق ، فاعرض عنها وقال لها : يا أسماء ان المراة اذا بلغت المحيض لم يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا ، وأشار الى وجهه وكفيه ٢١
دعنى من نعم ابن عفان وابن عوف فانهما ان هلكت ماشيتهما رجعا الى نخل وزع ، وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته جاءنى ببنيه يصرخ يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا اباك ؟ فالكلأ أيسر علىّ من الذهب والورق ٣٣٤
درجات الدين والخير بعضهم فيها أعلى من بعض ٣٣١
دع ما يريبك الى ما لا يريبك = ودع .. .. ..

استدعى رسول الله ﷺ حبان بن منقذ فقال : لا تبع ، قال : لا أصبر ، فقال : اذا بايعت فقل : لا خلابة ، ولك الخيار ثلاثاً ٢٩–٣٩

يدعيه عليهم ويقول : أنتم قتلتم عمى ، حتى تسلحوا وركب بعضهم على بعض فقال عقلاؤهم وذوو الرأى منهم : علام يقتل بعضكم بعضاً ٣٦٩

دعا عليه ثلاثين رجلا فأكلوا منه غداءهم حتى أصدرهم ، ثم فعل بالعشاء مثل ذلك ، وقال : يكفى الرجل جريبان وهو نحو اردب من القمح أو نصفه .. ٣٣٢

دعا لنا رسول الله ﷺ ولأحمس ٢٩٧

دعا لها بجمل فأعطاها دقيقاً وزيتاً وأمرها أن تلحق به الى خيبر حيث اعطاها جملين آخرين ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة ٢٨٥

دعا رسول الله ﷺ لنا وبرك لخيل أحمس ٢١٧

دمعت عينا محمد بن مسلمة ثم قال عمر : ان بعثتك فاد اليها صدقة العام ، وعام أول وما أدرى لعلى لا ابعثك ٢٨٥

دموعه تسيل على خديه ، فقالت له : مالك ؟ قال : ويحك يا فاطمة ، قد وليت من أمر هذه الأمة ماوليت .. ٢٨٧–٣٣٥

ديناران دين عليه ، فانصرف ﷺ فتحملهما أبو قتادة فأتيناه فقال أبو قتادة : الديناران علىّ فقال النبى ﷺ قد أوفى الغريم حقه ، وبرىء الميت منه ؟ قال : نعم ، فصلى عليه ، ثم قال بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران ؟ قال انما مات أمس ، قال : فعاد اليه من الغد فقال : قد قضيتهما ، فقال النبى ﷺ : الآن بردت عليه جلده .. ١٥٧–١٦٤–١٨٩–١٩٠

والدين مقضى ، والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والزعيم غارم ١٤٣

ادّان فى غير سفه ، ولا سرف ، فاقض عنه دينه ، فكتب اليه : انى قد قضيت عنهم ، وبقى فى بيت المال مال ٣٣٤

دية الجنين غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلة القاتلة وورثها ولدها ومن معهم فقام حمل بن النابغة الهذلى فقال : يا رسول الله ، كيف نغرم من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل فقال ﷺ انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢

ديوان الأرزاق لا يسجل من كان دون الفطام فقال

فى نفسه هامساً : ويح عمر هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخلافة ، ثم بعث فى الأمصار ، وفى سكك المدينة من ينادى : لا تعجلوا أولادكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٢

حرف الذال

ذات ليلة قدمت رفقة من التجار بقافلة تجارية ، فنزلوا المصلى ، ولما عرف عنهم عمر خاف عليهم السرق فذهب الى عبد الرحمن بن عوف واخبره الخبر ، وقال له : هل لك ان تحرسهم الليلة من السرق ؟ فباتا يحرسانهم ، ويصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبى فتوجه نحوه الى أن قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من أولاد المسلمين ؟ ثم امر مناديا فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨

ذكاة الجنين ذكاة امه ٣٦٢

ذكر ﷺ من أصناف المال حتى ظننا انه لا حق لاحد منا فى فضل ٣٣٤

ذو الخلصة والكعبة اليمانية كان فى الجاهلية بيتاً لخثعم فقال لى رسول الله ﷺ : هل انت مريحى من ذى الخلصة والكعبة اليمانية ، فنفرت اليه فى مائة وخمسين فارساً من احمس فكسرناه ، وقتلنا من وجدنا عنده ، فاتيناه فاخبرناه فدعا لنا ولأحمس ٢١٧

اذكرها لكم فخذونى بها ، لكم أن لا أجتبى شيئاً من خراجكم ، ولا مما افاء الله عليكم الا من وجهه ولكم على اذا وقع فى يدى أن لا يخرج منى الا فى حقه ، ولكم علىّ أن ازيد أعطياتكم وارزاقكم ٣٣٢

يذكرون عاهات أصابت الثمر ويحتجون بها ، فقال رسول الله ﷺ حين كثرت عنده هذه الخصومات لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر ٤٣٤

ذكر لها عثمان بأنه اذا مرت به سنة رفعه الى مائة درهم ٣٣٣

ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفنى بذلك ، وانما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الاثرة ٣٣٦

ذكر عبد الله بن جعفر للزبير ان عليا يريد أن يسأل عثمان أن يحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريكك فجاء على

الى عثمان رضى الله عنهما وساله ان يحجر عليه ، فقال :
كيف أحجر على من شريكه الزبير ٣٥-٣٧
ذكروا ذلك لنبى الله موسى فامرهم أن يذبحوا بقرة وأن يضربوه ببعضها ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا فقال قتلنى ابن أخى فلان فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩
والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى والزعيم غارم ١٤٣
ذهب الى عبد الرحمن بن عوف واخبره الخبر وقال له : هل لك ان نحرسهم الليلة من السرق فباتا يحرسانهم ويصليان ما كتب الله لهما ٣٣٨
ذو العيال الكثير ، والمال القليل واشباههم فى أقطار الأرض وأطراف البلاد ، فعلمت ان ربى عز وجل سيسالنى عنهم يوم القيامة ، وان خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت الا يثبت لى حجة عند خصومته فرحمت نفسى وبكيت ٣٣٥
ذوو الراى منهم وعقلاؤهم قالوا : علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبى الله موسى فيكم فاسالوه ، قال : فاتوا نبى الله موسى عليه السلام فذكروا ٣٦٩

حرف الراء

رآها جرير أنها تساوى اربعمائة درهم فقال لصاحبها : أتبيعها باربعمائة درهم ؟ قال : نعم ، ثم تخيل انها تساوى خمسمائة درهم ، فقال : أتبيعها بخمسمائة درهم ؟ قال : نعم ، ثم تخيل انها تساوى ستمائة درهم ، فقال : اتبيعها بستمائة درهم ؟ قال نعم ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم فاشتراها بثمانمائة درهم ٢١٧
اراك أم سوء مالى ارى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد ابرمتنى منذ الليلة « اى اضجرتنى » انى اريغه عن الفطام — اى اريده ان يفطم — فيابى ، قال: ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر ، كم قتل من أولاد المسلمين ، ثم أمر منادياً فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨

ارايت ان منع الله الثمرة ؟ فبم يستحل أحدكم مال صاحبه ؟ ٤٣٧
راى أبو بكر فى هذا المال رأيا ولى فيه رأى آخر ، لا اجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه .. ٣٣٧
رأيت الأنصار تصنع برسول الله ﷺ أشياء آليت الا أصحب أحداً منهم الا خدمته ٢١٧
اراكم عنها معرضين والله لأرمينها بين أظهرهم .. ٨٦
راى عمر فى يد بعض أولاده بطيخه ، فقال : بخ بخ يا ابن أمير المؤمنين ، تأكل الفاكهة وامة محمد هزلى ؟ فخرج الصبى هارباً وبكى ، وما سكت عمر حتى علم أنه اشتراها بكف من نوى ٣٣٦
ترى المراة فى منامها ما يرى الرجل ، فقالت عائشة رضى الله عنها فضحت النساء ، أو يكون ذلك ؟ فقال ﷺ : فبم يشبهها ولدها ؟ ثم قال ﷺ : اذا رأت الماء فلتغتسل ٢٤
ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق ١٣٩
ربى عز وجل سيسألنى يوم القيامة عنهم ، وان خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته ، فرحمت نفسى فبكيت ٢٨٧–٣٣٥
فتراجعا بمثل ذلك ، فلما كان العام الثالث بعث اليه بها كلها فراجعه عمر بمثل ما راجعه قبل ذلك ٣٣٣
رجل أتوا به النبى ﷺ كان فى عقدته ضعف فقالوا : يا رسول الله احجر على هذا فان فى عقدته ضعفاً فحجر عليه ، فقال : يا رسول الله انى لا اصبر عن البيع فقال النبى ﷺ : اذا بعت فقل : لا خلابة .. .. .. ٢٩ – ٣٩ – ٥١
رجل توفى فغسلناه وحنطناه وكفناه ، ثم أتينا به النبى ﷺ فقلنا : تصلى عليه ؟ فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران فانصرف فتحملهما أبو قتادة ، فأتيناه فقال ابو قتادة : الديناران علىّ . فقال النبى ﷺ قد اوفى الله حق الغريم ، وبرئ منه الميت ؟ قال : نعم ، فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران ؟ انمـا مات أمس قال : فعاد اليه من الغـد فقال : قد قضيتهما فقال النبى ﷺ : الآن بردت عليه جلده .. ١٨٩–١٩٠
الرجل وبلاؤه فى الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت ليأتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه ٣٣٥

رجل قام من القوم فقال : انا اقضيهما عنه ١٨٩ـ١٩٠
رجالا كثيراً لقيا فقالوا : نشهد أن رسول الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره أن يفرز خشـــبا فى جداره فقال الحالف : اى اخى قد علمت انك مقضى لك على ، وقد حلفت ، فاجعل اسطوانا دون جدوى ففعل الآخر فغرز فى الاسطوانة خشبة ٨٧
رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ١٤٣
الرجل يكفيه جريبان وهو نحو أردب من القمح أو نصفه أو يزيد شيئاً كل شهر ، فكان يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر ٣٣٢
يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر ٣٣٢
الرسول ﷺ قال : انظروا فان كان قـــد أنبت ، والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتى لم تنبت فجعلونى فى الذرية ولم اقتل ١٩
الرسل لا تقتـــل بذا مضت السنة ٢١٥
الراعى يرعى حول الحمى يوشـــك أن يقع فيــه الا وان لكل ملك حمى ، الا وان حمى الله محارمه ، الا وان فى الجسـد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله ، الا وهى القلب ٣٤٢
الراعى بجبل صنعاء يأتيه حظه من هذا المال وهو فى مكانه ٣٣٥
رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ٢٠ـ٤٤
رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبى حتى يحتلم ٢٠ـ٢٤ـ٤٤
فترافعا الى امير المؤمنين عمر رضى الله عنه فى خليج اراد الضحاك ان يجريه فى ارض محمد بن مســـلمة ، فامتنع فقال : والله لأمرنه ولو على بطنك ٨٤
رفقة من التجار قدمت بقافلة فنزلوا المصلى ، ولما عـــرف عنهـــم عمـــر خاف عليهـــم السرق فذهب الى عبد الرحمن بن عوف واخبره ، وقال له : هل لك ان تحرسهم الليلة فباتا يحرسانهم ويصليان ما كتب لهما ، فسمع بكاء صبى فتوجه نحوه فقـــال لأمـــه اتقى الله واحسنى الى صبيك ٣٣٨
ركب هذا الميزاب رسول الله ﷺ بيده ، فقال عمر :

والله لايصعد من ينصبه الا على ظهرى ، فصعد العباس
على ظهره ونصبه ٧٨
رمت امراة من هذيل امراة اخرى من قبيلتها بحجر
فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا الى رسول الله ﷺ
فقضى أن دية الجنين غرة عبد او وليدة ، وقضى بدية
المراة على عاقلة القاتلة ، وورثها ولدها ومن معهم ، فقام
حمل بن النابغة الهذلى فقال : يا رسول الله كيف نغرم
من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ،
فقال ﷺ : انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢
رهانك فكه الله كما فككت رهان اخيك ، ما من مسلم
فك رهان اخيه الا فك الله رهانه يوم القيامة.. .. .. ١٦٤
مريحى أنت من ذى الخلصة والكعبة اليمانية ؟
فنفرت اليه فى مائة وخمسين فارساً من احمس فكسرناه
وقتلنا من وجدنا عنده ، فاتيناه فأخبرناه فدعا لنا ولأحمس ٢١٧
اريفه عن الفطام ـ اى اريده أن يفطم ـ فيأبى قال :
ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال : وكم
له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجليه
فصلى الفجر ، وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ،
فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من اولاد المسلمين ؟
ثم امر منادياً فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام
فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨
ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ، ويعطيها حقها
من الزكاة ٢٨٥

حرف الزاى

زاد ، فليعد به على من لا زاد له ، ومن كان له
فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، قال : فذكر من
اصناف المال حتى ظننا انه لا حق لأحد منا فى فضل .. ٣٣٤
الزبير رضى الله عنه قال : أنا شريكك ، فجاء على الى
عثمان رضى الله عنهما وساله ان يحجر عليه فقال :
كيف احجر على من شريكه الزبير ٣٥
زعيم ببيت فى ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق ١٣٩
الزعيم غارم ، ولا تنفق امراة شيئاً من بيتهما الا باذن
زوجها ، والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى ،
وقد أعطى الله لكل ذى حق حقه فلا وصية لوارث .. ١٤٣-٣٦٦
زمن قريظة عرضنا على رسول الله ﷺ فمن كان

محتلماً او نبتت عانته قتل ١٩-٢٢
زوجة عثمان رضى الله عنهما قالت له : ان فلانة ولدت غلاماً ، فارسل اليها بخمسين درهماً وكسوته وذكر لها بانه اذا مرت سنة رفعه الى مائة ٣٣٣
تزوج عقبة بن الحارث امراة هى ام يحيى بنت ابى اهاب فجاءت امراة سوداء فقالت : انى ارضعتكما فسأل النبى ﷺ فقال : كيف وقد قيل ؟ ففارقها عقبة ونكحت زوجاً غيره ٣٤٢
زوج كل بكر ليس له مال فشاء ان تزوجه ، فزوجه ، واصدق عنه ، فكتب اليه : انى قد زوجت كل من وجدت وقد بقى فى بيت المال مال ٣٣٤
تزوج رجل بامراة واشترطت عليــه دارها ، فاراد نقلها بغير اختيارها فخاصموه الى عمر .. ..
زيت ثرد به الطعام ثم دعا عليه ثلاثين رجلا فأكلوا منه غداءهم حتى اصدرهم ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفى الرجل جريبان ، وهو نحو اردب من القمح او نصفه ٣٣٢
ازيد اعطياتكم وارزاقــكم ، ولــكم علىَّ ان لا اجتبى شيئاً من خراجكم ، ولا مما افاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم علىَّ اذا وقع فى يدى ان لا يخــرج منى الا فى حقــه ٣٣٢
يزيد كل شهر ، فكان يرزق الناس المراة والرجــل والمملوك جريبين كل شهر ٣٣٢

حرف السين

سأل امير المؤمنين ام الصغير ان ترضعه فقالت : اريد ان افطمه ، لأن عمر لا يسجل الصغار فى ديوان الارزاق الذين هم دون الفطام فقال فى نفسه هامساً ويح عمر ، هلك عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخــلافة ثم بعث فى الأمصار وفى سكك المدينة من ينادى : لا تعجلوا أولادكم على الفطام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٢
سأل النبى ﷺ : هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : صلوا على صاحبكم ١٥٧
سألك الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد ابن مسلمة ، ثم قال عمر : ان بعثتك فاد اليها صدقة العام وعام أول ، وما ادرى لعلى لا ابعثك ، ثم دعا لها بجمل فأعطاها دقيقاً وزيتاً ، وامرها ان تلحق به الى خيبر

حيث أعطاها جملين آخرين ، ريثما يصل اليها محمد
ابن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة ٢٨٥

سألت رسول الله ﷺ عمن أسلم على يد رجل ؟ فقال
رسول الله ﷺ هو أحق الناس محياه ومماته ٣٧١

اسألوا نبى الله موسى قال : فأتوا نبى الله موسى
عليه السلام ، فذكروا ذلك له ، فأمرهم أن يذبحوا بقرة ،
وأن يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا
فقال : قتلنى ابن أخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله
بعد ذلك ٣٦٩

سائلك الله عز وجل عن هذه ، كيف انت قائل ؟
فدمعت عينا محمد بن مسلمة ثم قال عمر : ان بعثتك
فأد اليها صدقة العام وعام اول ، وما ادرى لعلى لا ابعثك
ثم دعا لها بجمل فأعطاها دقيقا وزيتاً وأمرها أن تلحق
به الى خيبر حيث أعطاها جملين آخرين ريثما يصل اليها
محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة ٢٨٥

سأل عمر أم الصبى أن ترضعه فقالت : انى أريد أن
أفطمه ، لأن عمر لا يسجل الصغار فى ديوان الأرزاق
الذين هم دون الفطام فقال فى نفسه هامساً : ويح عمر
هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخلافة ، ثم بعث فى الأمصار
وفى سكك المدينة من ينادى : لا تعجلوا أولادكم على الفطام ،
فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ، وكتب بذلك الى الآفاق
بالفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٢

سأل عمر ولده عبد الله عن ابنته التى رآها تطيش
هزالا ، وهو لا يعرفها ابنته فقال ابوها : انها ابنتك ،
ولما سأله ما بها ؟ قال له : عملك انك لا تنفق عليها أو قال
له منعك ما عندك ، قال : ومنعى ما عندى منعك ان
تطلب لبناتك ما يطلب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك
عندى غير سهمك فى المسلمين وسعك او عجز عنك ، هذا
كتاب الله بينى وبينكم ٣٣٥

سأله جاره أن يدعم جذوعه على حائطه فلا يمنعه ٨٧–٨٨
المسألة لا تحل الا لثلاثة ، فذكر رجلا تحمل بحمالة
فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ١٤٣

سأل على عثمان ان يحجر على عبد الله بن جعفر
حيث باع أرضاً بجنة بستين ألفا فقال عثمان :
ما يسرنى أن تكون لى بنعلى معاً فبلغ ذلك عليا كرم الله
وجهه وعزم ان يسأل عثمان ان يحجر عليه ، فجاء

عبد الله بن جعفر الى الزبير ، وذكر أن عليا يريــد أن يسأل عثمان ان يحجر عليه ، فقال الزبير : أنا شريكك ، فجاء على الى عثمان وسأله الحجر عليه ، فقال : كيف احجر على من شريكه الزبير ٣٥–٣٧
سبخة من الأرض اشتراها عبد الله بن جعفر ، قال عثمان لعلى : الا تأخذ على يد ابن اخيك — يعنى عبد الله ابن جعفر — وتحجر عليه ، اشترى سبخة ، اى أرضاً لا تنبت بستين الف درهم ما يسرنى أنها لى ببغلى .. ٣٧
السوابق والقدم والفضل ما اعرفنى بذلك ، وانما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه وهذا معاش ، فالأسوة فيه خير من الأثرة ٣٣٦
ستون راكباً اسلموا فى وفد كندة ســنة عشر من الهجرة ، وقال الأشعث لرسول الله ﷺ : أنت منــا ، فقال : نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفوا أمنا ولا ننتفى من أبينا ، فكان الأشعث يقول : لا أوتى بأحد ينفى قريشا من النضر بن كنانة الا جلدته ٢١٩
يسدون من الاسلام مسداً وهم لا يجدون شيئاً ، فانظر امرأ يسع أولهم وآخرهم ٣٢٨
سعد بن معاذ كنت فيمن حكم فيهم ســعد بن معاذ فشكوا فى أمن الذرية انا ؟ أم من المقاتلة ؟ فقال رسول الله ﷺ : انظروا فان كان قد انبت والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتى لم تنبت فجعلونى فى الذرية ، ولم أقتل .. ١٩
سعد بن معاذ لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة أحسن من هذا او قال : والذى نفسى بيده لمناديل سعد فى الجنة احسن من هذا ٢٣
سعد بن معاذ بعث له النبى ﷺ فجاء على حمار فبلغ قريباً من المسجد قال رسول الله ﷺ : قوموا الى سيدكم او قال : خيركم ٢٣
سعد بن معاذ حكمه رسول الله ﷺ فى بنى قريظة ، فحكم بسبى ذراريهم ونسائهم ، وقسم أموالهم ، وقتل من جرت عليه الموسى ، فأمر أن يكشف عن مؤتزريهم ، فمن انبت منهم فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الذرارى فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق ســبعة أرقعة ٢٦
سعد بن معاذ حكم على كل من انبت قتله ، ومن لم ينبت منهم استحياه فكنت فيمن لم ينبت فتركنى .. ٢٢

المسكن والخادم والفرس والأثاث نجدها عند الرجل ،
فكتب عمر بن عبد العزيز : أن لابد للمرء المسلم من سكن يسكنه ، وخادم يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن أن يكون له الأثاث فى بيته ، نعم فاقضوا عنه فانه غارم ٣٣١

تسلحوا وركب بعضهم على بعض فقال عقلاؤهم ، وذوو الراى منهم علام يقتل بعضكم بعضاً ، وهذا نبى الله موسى فاسألوه ، قال : فأتوا نبى الله موسى عليه السلام فذكروا ذلك له فأمرهم أن يذبحوا بقرة ، وان يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا فقال : قتلنى ابن اخى فلان ، فلم يرث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩

اسلفه ما يقوى على عمل ارضه ، فانا لا نريدهم لعام ولا لعامين ، وكان قد كتب له قبل ذلك ان انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن يتزوج فزوجه واصدق عنه ، فكتب اليه انى قد زوجت كل من وجدت ، وقد بقى فى بيت المال مال ٣٣٤

سمع عمر رضى الله عنه بكاء صبى فتوجه نحوه فقال لأمه : اتقى الله واحسنى الى صبيك ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل ، سمع بكاءه فاتى امه فقال : ويحك انى لأراك أم سوء ، ما لى ارى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة (اى اضجرتنى) انى اريغه عن الفطام — اى أريده أن يفطم — فيأبى قال : ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من أولاد المسلمين ، ثم أمر منادياً فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨

سمعت رسول الله ﷺ يقول : لولا انك رسول لضربت عنقك ، فأنت اليوم لست برسول فامر قرظة ابن كعب فضرب عنقه فى السوق ، ثم قال : من اراد أن ينظر الى ابن النواحة قتيلا فى السوق .. ..

سمعت اهل المسجد فى بنى حنيفة تواطأوا على ذلك فقال عبد الله بن مسعود : علىّ بعبد الله بن النواحة ، فحضر واعترف .. ..

سمع أمير المؤمنين الصبى يتضاغى من الجوع فسال امه أن ترضعه ، فقالت : انى اريد أن افطمه ، لأن عمر

لا يسجل فى ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال فى نفسه هامساً : ويح عمر ، هلك عمر ثم عاد الى دار الخلافة ، ثم بعث فى الامصار وفى سكك المدينة من ينادي: لا تعجلوا أولادكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ، وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٢

السنة مضت أن الرسل لا تقتل ٢١٥

سنة عشر من الهجرة وفد الأشعث الى النبى ﷺ فى وفد كندة وكانوا ستين راكباً فأسلموا ، وقال الأشعث لرسول الله ﷺ : انت منا فقال النبى ﷺ : نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفوا أمنا ولا ننتفى من أبينا ، فكان الأشعث يقول : لا أوتى بأحد ينفى قريشاً من النضر ابن كنانة الا جلدته ٢١٩

سنة عشر من الهجرة قدم جرير على النبى ﷺ فى شهر رمضان فبايعه واسلم ٢١٧

سهمك فى المسلمين ، ليس عندى غيره وسعك او عجز عنك ، هذا كتاب الله بينى وبينكم ٣٣٥

سوقنا ، من لم يتفقه لا يتجر فيه ٣٩

التسوية فى المعاش خير من التفضيل بين الناس ، ان المسلمين انما هم بنو الاسلام كاخوة ورثوا اباهم ، فهم شركاء فى الميراث ٣٣١

تتساوى فيه سهامهم ، وان كان بعضهم اعلى من بعض فى الفضائل ودرجات الدين والخير ٣٣١

سيئات صاحبه أخذ منها فحمل عليه ٦٦

تساوى أربعمائة درهم فقال لصاحبها اتبيعها بأربعمائة درهم قال : نعم ثم تخيل أنها تساوى خمسمائة فقال : اتبيعها بخمسمائة قال : نعم ثم تخيل أنها تساوى ستمائة درهم ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم فاشتراها بثمانمائة درهم ٢١٧

حرف الشين

الاشباه قسها بالنظائر والأمثال ، وقس الأمور على ذلك ، ثم اعمد الى أحبها الى الله ورسوله فيما ترى ، وأشبهها بالحق ٣٦٣

مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى

الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام ، كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، الا وان لكل ملك حمى،الا وان حمى الله محارمه، الا وان فى الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله الا وهى القلب ٣٤٣

شبب غلام من الأنصار فى شعره فرفع الى عمر رضى الله عنه فلم يجده انبت فقال : لو أنبت الشعر لحددتك ٢٠

اشترى لجرير وكيله فرساً بثلاثمائة درهم فرآها أنها تساوى اربعمائة درهم ، فقال لصاحبها أتبيعها بأربعمائة درهم ، قال : نعم ، ثم تخيل انها تساوى خمسمائة درهم ، فقال : اتبيعها بخمسمائة درهم ؟ قال : نعم ، ثم تخيل انها تساوى ستمائة درهم ، ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم ، فاشتراها بثمانمائة ٢١٧

اشترى عبد الله بن جعفر ارضاً سبخة ، فبلغ ذلك عليا فعزم على أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء عبد الله الى الزبير فذكر له ذلك ، فقال الزبير : انا شريكك ، فلما سأل على عثمان الحجر عليه ، قال : كيف احجر على من شريكه الزبير ؟ ٤٧

اشترى أرضاً سبخة ـ أى لا تنبت ـ بستين الف درهم ما يسرنى انها لى بنعلى ٤٧

اشترى عبد الله بن جعفر أرضاً سبخة بستين الفاً فقال عثمان : ما يسرنى ان تكون لى بنعلى معاً فبلغ ذلك عليا كرم الله وجهه وعزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه فجاء عبد الله الى الزبير وذكر أن عليا يريد أن يسأل عثمان الحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريكك ، فجاء على الى عثمان ، وسأله ان يحجر عليه فقال : كيف أحجر على من شريكه الزبير ؟ ٣٥

شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط ٣٥٤

اشترطت عليه حين تزوجها دارها ، فاراد ان ينقلها بغير اختيارها فخاصموه الى عمر فقال : لها شرطها ، فقال الرجل : اذن يطلقننا يا أمير المؤمنين فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط ٣٥٥

شركاء فى الميراث تتساوى فيه سهامهم ، وان كان بعضهم أعلى من بعض فى الفضائل ودرجات الدين والخير ٣٣١

شريكك انا فجاء على الى عثمان وسأله أن يحجر على

عبد الله بن جعفر ، فقال : كيف احجر على من شريكه
الزبير ٣٥ ـ٣٧ ـ٤٧

شكوا فى امن الذرية انا ام من المقاتلة ؟ قال
رسول الله ﷺ : انظروا والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا
عانتى لم تنبت فجعلونى فى الذرية ولم اقتل ١٩

شكوت اليه ﷺ انى لا اثبت على الخيل ، فضرب
بيده على صدرى وقال : اللهم ثبته واجعله هاديا مهديا ٢١٧

اتشهدان انى رسول الله ؟ قالا : نشهد أن مسيلمة
رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : آمنت بالله ورسوله ،
ولو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما ، قال عبد الله : فمضت
السنة أن الرسل لا تقتل ٢١٥

شهدت النبى ﷺ وقد اتى بجنازة فقالوا : صل
عليها ، فقال : أليس عليه دين ؟ فقالوا : بلى ، فقال :
ما ينفعكم صلاتى عليها ، وهو مرتهن فى قبره ، فان ضمنه
احدكم قمت وصليت عليه ١٥٧

شهر رمضان فيه قدم جرير على النبى ﷺ سنة
عشر من الهجرة فبايعه واسلم ٢١٧

يشهد أن لا اله الا الله ، وأن مسيلمة رسول الله ،
فكذبت سمعى ، وكففت فرسى ، حتى سمعت أهل المسجد
تواطأوا على ذلك . فقال عبد الله بن مسعود على بعبد الله
ابن النواحة ، فحضر واعترف ، فقال له عبد الله : اين
ما كنت تقرأ من القرآن؟ قال : كنت اتقيكم به ، فقال له :
تب ، فأبى فامر به فاخرج الى السوق فجز رأسه ، ثم
شاور أصحاب محمد ﷺ فى بقية القوم فقال عدى
ابن حاتم : ثؤلول كفر قد اطلع رأسه فاحسمه ، وقال
جرير بن عبد الله والأشعث بن قيس : استتبهم فان تابوا
كفلهم عشائرهم ، فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم ٢١٤ـ٢١٥

يشهد لمسيلمة الكذاب بالرسالة حتى اذا استيقن
من سماع هذه المفاجاة المذهلة ، واستوضحه فاعترف
وكان رأى الصحابة الذين شاورهم أن ثؤلول كفر قد
أطلع ، ويجب حسمه ٢١٥

شاور عبد الله بن مسعود أصحاب محمد ﷺ فى بقية
القوم ، فقال عدى بن حاتم : ثؤلول كفر قد أطلع رأسه
فاحسمه ، وقال جرير بن عبد الله والأشعث بن قيس :
استتبهم فان تابوا كفلهم عشائرهم ، فاستتابهم فتابوا
وكفلهم عشائرهم ٢١٤ـ٢١٥

شيئا يزيد عن نصف الأردب كل شهر ، فكان يرزق الناس ، المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر ٣٣٢

شيء ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش ، فالأسوة فيه خير من الأثرة ٣٣٦

شيء من مظلمة لأخيه عنده فليتحلل منه اليوم ، قبل الا يكون دينار ولا درهم ، ان كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وان لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه ٦٦

شيئا تأخذه منه ، بم تأخذ مال اخيك بغير حق .. ٣٦٧

شيخ ضعف عن العمل أو أصابته آفة من الآفات ، أو كان غنيا فافتقر ، وصار أهل دينه يتصدقون عليه طرحت جزيته واعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الاسلام فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام ، فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦

حرف الصاد

اصبح يدعيه عليهم ويقول : انتم قتلتم عمى حتى تسلحوا وركب بعضهم على بعض فقال عقلاؤهم وذوو الراى منهم : علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبى الله موسى فيكم فاسألوه قال : فأتوا نبى الله موسى عليه السلام فذكروا ذلك له فأمرهم ان يذبحوا بقرة وان يضربوه ببعضها ففعلوا ذلك ، فبعثه الله حيا سويا فقال : قتلنى ابن اخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك .. ٣٦٩

الصبى سمعه عمر يتضاغى من الجوع ، فسأل أمه أن ترضعه فقالت : انى أريد ان أفطمه لأن عمر لا يسجل الصغار فى ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال فى نفسه هامساً : ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخلافة ، ثم بعث فى الأمصار ، وفى سكك المدينة من ينادى لا تعجلوا أولادكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ، وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٢

صبى سمع بكاءه فتوجه نحوه ، فقال لأمه اتقى الله واحسنى الى صبيك ، ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فاتى امه فقال : ويحك انى لأراك أم سوء ، مالى أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت :

يا عبد الله قد ابرمتنى منذ الليلة (اى اضجرتنى) انى اريغه عن الفطـام ــ اى اريد ان يفطم ــ فيـأبى قال : ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من اولاد المسلمين ، ثم أمر منادياً فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨

الصبى حتى يحتلم ، ورفع القلم عن النـائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يبرأ ٢٤-٤٤

أصحابى باد بهم ــ يعنى المهاجرين ــ اخرجنا من مكة ٣٣٥

صاحبها قال له جرير : أتبيعها بأربعمائة درهم قال : نعم ، ثم أنها تساوى أكثر من هــذا فقال : أتبيعهـا بخمسمائة ؟ قال : نعم ، ثم تخيـل انهـا تسـاوى ستمائة درهم ، ثم سـبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم فاشتراها بثمانمائة درهم رضى الله عنه ٢١٧

صاحبكم عليه من دين ؟ قالوا : دينـاران ، قال : صلوا على صاحبكم فقال على : يا رسـول الله هما على وانا لهما ضامن فقام فصلى عليه ثم اقبل على علىّ وقال : جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان اخيك ١٩

صاحب الذكر الفرس ان يأتيه بفلس ، فانتهى الى مسجد للقوم ، وكان الذى بناه عبد الله بن النواحة فسمع المؤذن يشهد لمسيلمة بالرسالة ، حتى اذا استيقن من هذه المفاجاة واستوضحه فاعترف ٢١٥

صاحب الفرس باعها لوكيل جرير بثلاثمائة درهم ، فرآها جرير فتخيل انها تساوى أربعمائة درهم ، فقال لصاحبها : اتبيعها باربعمائة درهم ؟ قال : نعم ، ثم تخيل انها تساوى خمسمائة فقال : اتبيعها بخمســمائة ؟ قال : نعم ثم تخيل أنها تساوى ستمائة درهم ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم ، فاشتراها بثمانمائة درهم .. ٢١٧

الصحابة الذين استشارهم عبد الله أن ثؤلول كفر قد اطلع رأسه ، ويجب أن يحسم ٢١٥

صدرى ضرب عليه رسول الله ﷺ بيده وقال : اللهم ثبته واجعله هادياً مهدياً ٢١٧

يتصدقون عليه أهل دينه ، طرحت جزيته وأعيل من

بيت مال المسلمين هو وعياله ما اقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦
اصدق كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه ، فكتب اليه انى قد زوجت كل من وجدت وقد بقى فى بيت المال مال ٣٣٤
يصرخ هذا المسكين ان هلكت ماشيته : يا أمير المؤمنين ، افتازكهم انا لا ابالك ؟ فالكلأ أيسر على من الذهب والورق ٣٣٣
تتصرف المرأة باذن زوجها ٤٨
يصعد من ينصب الميزاب على ظهرى ، فصعد العباس على ظهره ونصبه ٧٨
الصغار لا يسجلون فى ديوان الارزاق الذين هم دون الفطام فقال فى نفسه هامساً : ويح عمر ثم عاد الى دار الخلافة وبعث من ينادى : لا تعجلوا اولادكم على الفطام ٣٣٢
الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراما ٦٤–٦٥–٦٦–٧١–٧٢–٣٤٩–٣٥٤
صلح الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله الا وهى القلب ٣٤٢
ويصلح ماله ان كان فقيراً اكل منه بالمعروف .. ١٧
ليصلى النبى ﷺ عليه ، فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران ، فتحملهما ابو قتادة ثم قال بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ثم أعاد عليه بالغد قال : قد قضيتهما ، قال : الآن بردت عليه جلده ١٧٩–١٨٩
صلوا على صاحبكم ، فقال أبو قتادة : هما علىّ يا رسول الله فصلى عليه رسول الله ﷺ ١٥٧–١٩٠
ليصلى على الرجل الذى أتى به فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا ، فتاخر فقيل : لم لا تصلى عليه ؟ فقال : ما تنفعه صلاتى و ذمته مرهونة الا أن قام أحدكم فضمنه فقام ابو قتادة فقال : هما علىّ يا رسول الله فصلى عليه النبى ﷺ ١٤٣
يصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبى فتوجه نحوه وقال لأمه : اتقى الله وأحسنى الى صبيك

ثم عاد الى مكانه فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فأتى أمه فقال : ويحك ، انى لأراك ام سوء ، مالى أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد ابرمتنى منذ الليلة ، انى أريغه عن الفطام فيأبى ، قال : ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيم قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجليه فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من أولاد المسلمين ؟ ثم أمر مناديا فنادى : لا تعجلوا صبيانكم على الفطام ، فانا نفرض لكل مولود في الاسلام ٣٣٨

صلوا على صاحبكم ، فلما فتح الله عليه الفتوح قال : انا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفى وعليه دين فعلى قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته ١٥٧–٣٣١

صلوا على صاحبكم ، فقال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه ١٦٤–١٨٩–١٩٠

صلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر ، كم قتل من اولاد المسلمين ؟ ثم أمر مناديا فنادى : لا تعجلوا صبيانكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨

اصنع ما رأيت فانك ان شاء الله موفق ٣٣٦

أصناف المال يعددها حتى ظننا انه لاحق لأحد منا فى فضل ٣٣٤

أصابته جائحة فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ٣٦٧

أصابته آفة من الآفات ، أو كان غنيا فافتقر وصار أهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت جزيته واعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ، ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦

أصول بك ، وبك أحول ١٠٥

وصار أهل دينه يتصدقون عليه طرحت جزيته واعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام ، فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦–٣٣٢

صار الربع العظيم فى أيدى القوم ثم يبيدون فيصير ذلك الى الرجل الواحد او المرأة ثم يأتى من بعدهم قوم

يسدون من الاسلام مسداً لا يجدون شيئاً فانظر امرأ يسع اولهم وآخرهم ٣٢٨

حرف الضاد

الضحاك ومحمد بن مسلمة اختلفا فى أرض محمد ابن مسلمة يجرى الضحاك فيها خليجاً فامتنع فتزافعا الى امير المؤمنين عمر رضى الله عنه فقال : والله لأمرنه ولو على بطنك ٨٤

اضجرتنى منذ الليلة يا عبد الله ، انى اريغــه عن الفطام ــ اى اريده أن يفطم ــ فيابى قال : ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيــم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً قال : ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلمــا سلم قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من أولاد المسلمين ، ثم أمر منادياً فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨

لضربت عنقك لولا انك رسول ، فانت اليوم لست برسول ، فأمر قرظة بن كعب فضرب عنقه فى السوق ثم قال : من أراد ان ينظــر الى ابن النواحة قتيلا فى السوق ٢١٥

اضربوه ببعضها ففعلوا ، فبعثه الله حيا فقــال : قتلنى ابن اخى ٣٣٣

فضربوه ببعضها فبعثه الله حيا سويا فقال قتلنى ابن اخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك .. ٣٦٩

ضرب النبى ﷺ بيده على صدرى وقال : اللهم ثبته واجعله هاديا مهديا ٢١٧

ضرب قرظة بن كعب عنــق عبد الله بن النواحة فى السوق بامر عبد الله بن مســعود ثم قال : مــن اراد ان ينظر الى ابن النواحة قتيلاً فى السوق ٢١٥

اضربوا الجزية على من جرت عليه المواسى ٢٢

ضعيفهم يأكله قويهــم اذا ضربتموهم ، فلا تغلقوا الابواب دونهم ، فيأكل قويهم ضعيفهم ولا تســتأثروا عليهم فتظلموهم ٣٣٤

ضعف كان فى عقدة رجل فجاءوا به الى النبى ﷺ

فقالوا : يارسول الله احجر على هذا فان فى عقدته ضعفاً فحجر عليه فقال : يا رسول الله انى لا اصبر عن البيع فقال ﷺ اذا بعت فقل : لا خلابة ٥١

ضعف عن العمل او أصابته آفة من الآفات ، او كان غنيا فافتقر ، وصار أهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت جزيته واعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦

ضعف عن أرضه ، وكانت عليه جزية فأسلفه ما يقوى على عمل أرضه ، فانا لا نريدهم لعام ولا لعامين ، وكان قد كتب له قبل ذلك أن انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه واصدق عنه ، فكتب اليه انى قد زوجت كل من وجدت ، وقد بقى فى بيت المال مال ٣٣٤

اضمم جناحك عن الناس ، واتق دعوة المظلوم فانها مجابة ، وادخل رب الصريمة والغنيمة ودعنى من نعم ابن عفان وابن عوف ، فانهما ان هلكت ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع ، وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته جاءنى ببنيه يصرخ يا أمير المؤمنين ، أفتاركهم أنا لا أبالك ؟ فالكلأ أيسر علىّ من الذهب والورق ٣٣٤

ضمنه أحدكم ، فقام أبو قتادة فقال : هما على يا رسول الله فصلى عليه النبى ﷺ ١٤٣

ضامن لدينه أنا يا رسول الله ، من ثم دعا له رسول الله ﷺ ثم قال : ما من مسلم فك رهان أخيه الافك الله رهانه يوم القيامة (الضامن هنا على) ١٤٣

ضامن أنا وهما على يا رسول الله فقام ﷺ فصلى عليه ، ثم أقبل على علىّ وقال : جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان أخيك ١٩٠

ضمن أبو قتادة عن الميت ١٤٢

ضياعاً تركها أو ديناً فالىّ وعلىّ ، ومن ترك مالا فلورثته فانا أولى بكل من نفسه ٢٨٦

يتضاغى الصبى من الجوع فسأل أمه أن ترضعه فقالت : انى أريد أن أفطمه ، لأن عمر لا يسجل الصغار فى ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال فى نفسه هامساً : ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخلافة ثم بعث فى الأمصار ، وفى سكك المدينة من ينادى :

لا تعجلوا اولادكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود في الاسلام ، وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود في الاسلام ٣٣٢

حرف الطاء

طرحت جزيته واعيل من بيت المال هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ، ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ، ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦

استطرقت رجلا من بني حنيفة وكان أمرني أن آتيه بفلس ، فانتهيت الى مسجد بني حنيفة مسجد عبد الله ابن النواحة فسمعت مؤذنهم يشهد ان مسيلمة رسول الله فكذبت سمعي وكففت فرسي حتى سمعت أهل المسجد قد تواطأوا على ذلك فقال ابن مسعود على بعبد الله بن النواحة فحضر واعترف فقال : أين ما كنت تقرأ من القرآن ؟ قال : كنت أتقيكم به ؟ فقال له : تب فأبى فأمر به فأخرج الى السوق فجز رأسه ٢١٤

يستطرق لفرسه ذكراً من بني حنيفة ، وقد اتفق مع صاحب الذكر الفرس أن يأتيه بفلس فانتهى الى مسجد للقوم بناه ابن النواحة فسمع المؤذن يشهد أن مسيلمة رسول الله حتى اذا استيقن واستوضحه فاعترف ، وكان رأى الصحابة الذين استشارهم ان ثؤلول كفر قد أطلع ويجب أن يحسم ٢١٥

الطريق اذا اختلفتم فيه اجعلوه سبعة أذرع .. ٨٧

تطلب لبناتك ما يطلب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك غير سهمك في المسلمين ، وسعك او عجز عنك ، هذا كتاب الله بيني وبينكم ٣٥٥

اطلع ثؤلول الكفر رأسه فاحسمه ، وقال جرير ابن عبد الله استتبهم فان تابوا كفلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم ٢١٤–٢١٥

يطلقننا يا أمير المؤمنين فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط ٣٥٥

انطلق فحرقها بالنار ثم بعث جرير الى رسول الله رجلا يبشره ، فبرك رسول الله ﷺ على خيل احمس ورجالها خمس مرات ٢١٧

بطيب نفس منهم فانهم جباة المال وغيظ العدو ، وردء المسلمين ، وان يقسم فيئهم بالعدل ، والا يحصل من عندهم فضل الا بطيب نفس منهم ٣٢٩
تطيش ابنة ولده هزالا فسأل ابنه وهو لا يعرفها فقال أبوها : انها ابنتك ، ولما سأله : ما بها ؟ قال له : عملك ، انك لا تنفق عليها او قال منعك ما عندك ؟ قال : ومنعي ما عندي ٣٣٥

حرف الظاء

المظلوم له دعوة مجابة فاتق دعوة المظلوم ، وأدخل رب الصريمة والغنيمة ، ودعني من نعم ابن عفان وابن عوف فانهما ان هلكت ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع ، وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته جاءني ببنيه يصرخ يا امير المؤمنين ، أفتاركهم انا لا أبالك ؟ فالكلأ أيسر عليّ من الذهب والورق ٣٣٤
مظلمة عنده لأخيه من عرضه او شيء فليتحلل منه اليوم ، قبل ان لا يكون دينار ولا درهم ، أن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وان لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه ٦٦
مظلمة عنده من مال او عرض (لفظ البخاري) .. ٦٦
ظهر كان له فضله فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له قال : فذكر من اصناف المال حتى ظننا انه لا حق لأحد منا في فضل ٣٣٤

حرف العين

العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم ١٤٣
عانته نبتت او كان محتلما قتل ١٩
عبد الله بن زمعة : الولد لك ، واحتجبي منه يا سودة ٣٤٣
عجن ثم خبز ثم ثرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين رجلا فأكلوا منه غداءهم حتى أصدرهم ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفي الرجل جريبان وهو نحو اردب من القمح او نصفه او يزيد شيئاً كل شهر فكان يرزق الناس المرأة والرجل والملوك جريبين كل شهر ٣٣٢
اعتق أحدهما أن لا يغرز خشبا في جداره فلقيا

مجمع بن يزيد الانصارى ورجالا كثيراً ، فقالوا : نشهد
ان رسول الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره ان يغرز
خشبا فى جداره فقال الحالف : قد علمت انك مقضى
لك عليّ وقد حلفت فاجعل اسطواناً دون جدارى .. ٨٧

عرش الرحمن اهتز لموت سعد بن معاذ رضى الله عنه ٢٣

عرض رسول الله ﷺ بنى قريظة ، فكل من انبت
منهم قتله بحكم سعد بن معاذ ومن لم ينبت استحياه
فكنت فيمن لم ينبت فتركنى ٢٢

عرضت على النبى ﷺ وانا ابن اربع عشرة سنة
فردنى ٢١

عرضنا على رسول الله ﷺ زمن قريظة فمن كان
محتلماً او نبتت عانته قتل ١٩

عرضت على رسول الله ﷺ يوم احد وانا ابن
اربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرنى بلغت ، وعرضت
عليه وانا ابن خمس عشرة سنة فرآنى بلغت فأجازنى .. ١٩

اعترف عبد الله بن النواحة ، وكان رأى الصحابة
الذين استشارهم ان ثؤلول كفر قد اطلع رأسه ويجب
ان يحسم ٢١٤ـ٢١٥

اعرف الأشباه والأمثال والنظائر ، وقس الأمور على
ذلك ثم اعمد فيما ترى الى احبها الى الله واشبهها بالحق ٣٦٣

عرف عنهم عمر خاف عليهم السرق فذهب الى
عبد الرحمن بن عوف واخبره الخبر وقال له : هل لك أن
نحرسهم الليلة من السرق ؟ فباتا يحرسانهم ٣٣٨

عطاء الناس اجعله فى كل سنة ، واجمع المال فانه
اعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رأيت فانك ان شاء الله
موفق ٣٣٦

أعطى الله كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ، ولا
تنفق امرأة شيئاً من بيتهما الا باذن زوجها ، والعارية
مؤداة والمنحة مردودة ، والدين مقضي والزعيم غارم .. ١٤٣

لأعطى الرجل وغيره احب الى منه خشية أن يكبه
الله فى النار ٣٣٦

أعطنى عطاء عبد الله فعيال عبد الله احق به من بيت
المال فأعطاه عثمان خمسة عشر ألفا ٣٣٣

عطية القرظى رضى الله عنه قال : كنت فيمن حكم

فيهم سعد بن معاذ فشكوا فيّ أمن الذرية أنا أم من المقاتلة ؟ فقال ﷺ : انظروا فان كان قد انبت والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتي لم تنبت فجعلوني في الذرية ولم أقتل ١٩

اعطاها دقيقا وزيتا ، وأمرها أن تلحق به الى خيبر حيث أعطاها جملين آخرين ريثما يصل اليها محمد ابن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة ٢٨٥

اعطى حقه او منعه وما أحد احق به من احد الا عبد مملوك ، وما أنا فيه الا كأحدهم ، ولكنا على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل وبلاؤه في الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت ليأتين الراعي بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه ٣٣٥

اعطيات الناس اخرجها لهم ، فكتب اليه الوالي : اني قد اجريت للناس اعطياتهم ، وقد بقي في بيت المال . فكتب اليه : أن انظر من أدان في غير سفه ولا سرف فاقض عنه . فكتب اليه : اني قد قضيت عنهم ، وبقي في بيت مال المسلمين مال . فكتب اليه : ان انظر من كانت عليه جزية فضعف عن أرضه فأسلفه ما يقوى على عمل أرضه ، فأنا لا نريدهم لعام ولا لعامين ، وكان قد كتب له قبل ذلك : ان انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه واصدق عليه فكتب اليه اني قد زوجت كل من قد وجدت ، وقد بقي في بيت المال مال ٣٣٤

استعففت ان استغنيت ، وان افتقرت أكلت بالمعروف ، ثم انا باد بأصحابي — يعني المهاجرين — أخرجنا من مكة .. .. ١٨ — ٣٣٥

عقال بعير كانوا يؤدونها الى رسول الله ﷺ لو منعونيها لقاتلتهم عليها ٣٢٠

عقبة بن الحارث تزوج امراة هي أم يحيى بنت ابي اهاب ، فجاءت امراة سوداء فقالت : اني ارضعتكما فسأل النبي ﷺ فقال : كيف وقد قيل ؟ ففارقها عقبة ونكحت زوجاً غيره ٣٤٢

عقدته فيها ضعف فجاءوا به الى النبي ﷺ فقالوا : يا رسول الله احجر على هذا ، فان في عقدته ضعفاً ، نحجر عليه ، فقال : يارسول الله اني لا أصبر عن البيع ، فقال النبي ﷺ : اذا بعت فقل : لا خلابة .. .. ٢٩—٣٩—٥١

عقله فيه ضعف ، وكان يبتاع فقيل : يا رسول الله

احجر عليه ، فانه يبتاع وفى عقله ضعف ، فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال له : لا تبع قال : لا اصبر فقال : اذا بايعت فقل : لا خلابة ولك الخيار ثلاثا ٢٩–٣٩

عقيماً لا يولد له ولد ، وكان له مال كثير ، وكان ابن أخيه هو وارثه ، فاستبطأ موته فقتله ثم حمله فوضعه ليلا على باب رجل منهم ، ثم أصبح يدعيه عليهم ويقول : أنتم قتلتم عمى حتى تسلحوا وركب بعضهم على بعض ، فقال عقلاؤهم وذوو الراى منهم : علام يقتل بعضكم بعضا ؟ وهذا نبى الله موسى فيكم فاسألوه فذكروا ذلك له فأمرهم ان يذبحوا بقرة وان يضربوه ببعضها ففعلوا فبعثه الله حيا سويا فقال: قتلنى ابن أخى فلان ، فلم يرث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩

علمت انك مقضى لك على وقد حلفت فاجعل اسطوانا دون جدارى ففعل الآخر ، فغرز فى الاسطوانة الخشب ٨٧

اعلم يا بلال أن الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالا او أحل حراماً ٧١

علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبى الله موسى فيكم فاسألوه ، قال : فأتوا نبى الله موسى عليه السلام فذكروا ذلك له فأمرهم ان يذبحوا بقرة وأن يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك ، فبعثه الله حيا سويا فقال : قتلنى ابن أخى فلان فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩

لعلى هذا خاصة ، أم للمسلمين عامة ، فقال للمسلمين عامة ١٩١

على اقام الصلاة وايتاء الزكاة والنصح لكل مسلم (بايعت) ٢١٧

على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين ، الا شرطاً حرم حلالا او أحل حراماً ٦٤–٢٤٩–٣٥٤

على الله ثوابه جل ثناؤه ، وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة ٣٣٦

علىّ لكم ايها الناس خصال أذكرها لكم ، فخذونى بها ، لكم أن لا اجتبى شيئاً من خراجكم ولا مما أفاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم علىّ اذا وقع فى يدى أن لا يخرج منى الا فى حقه ، ولكم على أن أزيد فى أعطياتكم وارزاقكم ٣٣٢

على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم ديناران فقال

ابو قتادة هما علىّ يا رسول الله قال : فصلى عليه ﷺ ١٥٧–١٨٩–١٩٠

على عاقلة القاتلة دية المرأة وورثها ولدها ومن معهم فقام حمل بن النابغة الهذلى فقال : يا رسول الله كيف نغرم من لا شرب ولاأكل ولا نطق ولا استهل ومثل هــذا يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ : انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢

على ملىء أحيل فليحتل ١٠٤–١٠٦–١١٨

على الناس يأتى زمان لا يبالى الرجل من اين اخذ المال من حلال او من حرام ٣٦٤

عليك حق الغريم وبرىء الميت ؟ قال : نعم ، فصلى عليه ١٩٠

على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان ، قال : صلوا على صاحبكم فقال على يا رسول الله هما علىّ وانا لهما ضامن ، فقام ﷺ فصلى عليه ، ثم اقبل على علىّ وقال : جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان اخيك ١٩٠

عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا فتأخر فقيل : لم لا تصلى عليه ؟ فقال : ما تنفعه صلاتى ، وذمته مرهونة الا ان قام احدكم فضمنه فقام ابو قتادة ، فقال : هما علىّ يا رسول الله فصلى عليه النبى ﷺ ١٤٣

على من جرت عليه المواسى اضربوا عليه الجزية.. ٢٢

على كرم الله وجهه عزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه فجاء عبدالله بن جعفر الى الزبير وذكر أن عليا يريد أن يسأل عثمان أن يحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريكك فجاء على الى عثمان رضى الله عنهما وسأله أن يحجر عليه فقال : كيف أحجر على من شريكه الزبير ٣٥

عليه دين ؟ قلنا : ديناران فتحملهما ابو قتادة ثم قال : بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ثم اعاد عليه بالغد قال : قد قضيتهما ، قال : الآن بردت عليه جلده ١٦٤–١٨٩

على علىّ بن ابى طالب الف درهم لرجل فقال ذلك الرجل للمسيب بن حزن : انا احيلك على علىّ ، واحلنى انت على فلان ففعل ، فانتصف المسيب من على ، وتلف مال الذى أحاله المسيب عليه ، فأخبر المسيب بذلك على ابن ابى طالب فقال له على : ابعــده الله ١١٧

عليه دين ؟ وهل ترك لدينه وفاء ؟ صلى عليه والا

قال : صلوا على صاحبكم ، فلما فتح الله عليه الفتوح قال : انا اولى بالمؤمنين من انفسهم ، فمن توفى وعليه دين فعليَّ قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته ٣٣١
على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل وبلاؤه فى الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت ليأتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه ٣٣٥
على صدرى ضرب بيده وقال : اللهم ثبته واجعله هاديا مهديا ٢١٧
عند شروطهم (المؤمنون) ١٩٧
عن بيع الكالىء بالكالىء (النهى) ٤٢٠–٤٢١
عن بيع الفرر (النهى) ٢٥٤
عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبى حتى يحتلم (رفع القلم) ٢٤
عن الصبى حتى يحتلم ٢٤–٤٤
وعلى الولاة من بعدى من بيت مال المسلمين ١٤٣
اعمد فيما ترى الى احبها الى الله واشبهها بالحق ٣٦٣
عيال عبد الله بن مسعود احق بعطاء عبد الله من بيت المال ، فأعطاه عثمان خمسة عشر الفا ٣٣٣
اعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما اقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم .. ٢٨٦
عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاء الصبى فأتى امه وقال : ويحك انى لأراك أم سوء ، مالى ارى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد ابرمتنى منذ الليلة ، انى أريغه عن الفطام (اى اريده أن يفطم) فيأبى قال : ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهرا قال : ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ٣٣٨

حرف الغين

غداءهم اكلوه حتى اصدرهم ، ثم فعل بالعشاء مثل ذلك اذ امر بجريب من طعام فعجن ثم خبز ثم ثرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين رجلا فأكلوا منه غداءهم ثم عشاءهم وقال : يكفى الرجل جريبان ، وهو نحو اردب من القمح او نصفه او يزيد شيئا كل شهر ، فكان يرزق الناس

المراة والرجل والمملوك جريين كل شهر ٣٣٢
غرة عبد هى دية الجنين أو وليـــدة ، وقضى بدية المراة على عاقلة القاتلة وورثها ولدها ومن معهم فقـام حمل بن النابغة الهذلى فقال : يا رسول الله كيف نغرم من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا اســـتهل ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ : انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢
يغرز خشباً فى جداره ، فقال الحالف : اى أخى قد علمت انك مقضى لك علىّ ، وقد حلفت فاجعل أسطواناً دون جدارى ففعل الآخر فغرز فى الاسطوانة الخشـــبة ٨٧
غارم (الزعيم) والعارية مؤداة ٣٦٦
الغارمين (اقضوا عن) فكتب اليه انا نجد الرجل له المســكن والخــادم والفـــرس والأثاث فكتب عمـر ابن عبد العزيز : أن لابد للمرء المسلم من سكن يسكنه وخادم يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن أن يكون له الأثاث فى بيته نعم فاقضوا عنــه فانه غارم ٣٣١
نغرم من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطلّ . فقال رسول الله ﷺ : انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢
الغريم حقه عليك والميت منه برىء ؟ قال : نعم .. ١٩١
غلام سرق قال فيه عثمان رضى الله عنه : انظـروا ان كان قد اخضر مبرزه فاقطعوه ٢٢
غلام من الأنصار شبب بامراة فى شعره فرفع الى عمر رضى الله عنه فلم يجده انبت فقال : لو أنبت الشعر لحددتك ٢٠
الغلام اذا استكمل خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واخذت منه الحدود ٢٥
غلاماً ولدت فلانة ، فارسل عثمان اليها بخمسين درهماً وكسوته ، وذكر لها بأنه اذا مرت به سنة رفعه الى مائة ٣٣٣
استغنيت استعففت ، وان افتقرت أكلت بالمعروف ، فاذا أيسرت قضيت قال تعالى : « ومن كان غنيـــاً فليستعفف ، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » ١٧–١٨–٣٣٥
بغير اختيارها اراد نقلها فخاصموه الى عمر فقال : لها شرطها فقال الرجل : اذن يطلقننا يا أمير المؤمنين فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط ٣٥٥
وغيره أحب الى منه (انى لأعطى الرجل) خشية أن يكبه الله فى النار ٣٣٦

غير مسرف ولا مبذر ولا متاثل (كل من مال يتيمك) ١٧
غير تارك البيع (ان كنت) فقل هاء وهاء ولا خلابة ٥١
غيرنا (اخترت علينا) أبعدك الله ١١٩
غير ابن النواحة ــ لم يستتبه ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لولا انك رسول لضربت عنقك ، فأنت اليوم لست برسول ، فامر قرظة بن كعب فضرب عنقه فى السوق ثم قال : من اراد أن ينظر الى ابن النواحة قتيلا فى السوق ؟ ٢١٥
غيظ العدو ، وجباة المال ، وردء المسلمين ، وأن يقسم بينهم فيؤهم بالعدل والا يحصل من عندهم فضل الا بطيب نفس منهم ٣٢٩

حرف الفاء

فانهم جباة المال ، وغيظ العدو ، وردء المسلمين ، وأن يقسم بينهم فيؤهم بالعدل والا يحصل من عندهم فضل الا بطيب نفس منهم ٣٢٩
فتح الله على المسلمين اى قرية الا قسمتها سهمانا كما قسمت خيبر سهمانا ، ولكنى اخشى ان يبقى آخر الناس لا شىء لهم ٣٢٨
الفرس الذكرى اتفق عبد الله مع صاحبه ان يأتيه بفلس ، فانتهى الى مسجد للقوم ، وكان الذى بناه عبد الله ابن النواحة ، فسمع المؤذن يشهد لمسيلمة بالرسالة حتى اذا استيقن من هذه المفاجاة المذهلة واستوضحه فاعترف ، وكان راى الصحابة الذين استشارهم أن ثؤلول كفر قد اطلع راسه ويجب أن يحسم ٢١٥
الفرس والأثاث نجد الرجل هذه عنده والمسكن والخادم فكتب عمر : أن لابد للمرء المسلم من سكن يسكنه وخادم يكفيه مهنته وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن أن يكون له الأثاث فى بيته ، نعم فاقضوا عنه فانه غارم .. ٣٣١
فرض عمر رضى الله عنه للمهاجرين الأولين أربعة آلاف ، وفرض لابن عمر ثلاثة آلاف وخمسمائة فقيل له : هو من المهاجرين الأولين ، فلم نقصته من أربعة آلاف ؟ فقال : انما هاجر به أبواه يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه ٣٣٧
فرغ من خطبة العيد ، أتى ﷺ النساء فوعظهن وقال : تصدقن ولو من حليكن فتصدقن بحليهن .. ٣٤

فقير ليس لى شيء ولى يتيم ، فقـال : كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متاثل ١٧

فلما فتح الله الفتوح ، قال : من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعليّ قضاؤه ١٥٧–٣٣١

فلما فتح الله عليه الفتوح قال : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفى وعليه دين فعلى قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته ٣٣١

فضل ظهر له فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له ، قال : فذكر من أصناف المال حتى ظننا أنه لا حق لأحد منا فى فضل ٣٣٤
يفضل بين الناس فى القسم ، فقال : فضائلهم عند الله فاما هذا المعاش فالتسوية فيه خير ٣٣١

فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك ، ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه يوم القيامة ١٦٤–١٩٠–١٩١

فلما سلم من صلاته قام رجل فحمد الله وأثنى عليه وقال : أما بعد فوالله لقد بت البارحة وما فى نفسى على أحد احنة ، وأنى كنت استطرقت رجلا من بنى حنيفة وكان أمرنى أن آتيه بفلس ، فانتهيت الى مسجد بنى حنيفة مسجد عبد الله بن النواحة وسمعت مؤذنهم يشهد أن لا اله الا الله وأن مسيلمة رسول الله ، فكذبت سمعى ، وكففت فرسى حتى سمعت أهل المسجد قد تواطأوا على ذلك فقال عبد الله بن مسعود : عليّ بعبد الله ابن النواحة ، فحضر واعترف فقال له عبد الله : أين ما كنت تقرأ من القرآن ؟ قال : كنت أتقيكم به ، فقال له : تب فأبى فامر به فاخرج الى السوق فجز رأسه ، ثم شاور أصحاب محمد ﷺ فى بقية القوم فقـال عدى ابن حاتم : ثؤلول كفر قد أطلع فاحسمه ، وقال جرير والأشعث بن قيس : استتبهم فان تابوا كفلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم ٢١٤

فوق سبعة أرقة (لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة) ٢٦

فى كل سنة أرى أن أجمل عطاء النـاس ، وأجمع المال ، فانه أعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رأيت فانك ان شاء الله موفق ٣٣٦

فى كل شيء أمر الوصي جائز فيه الا فى الابتيـاع ، واذا باع بيعاً لم يقبل ١٦

حرف القاف

قبل موت النبى ﷺ باربعين يوما اسـلم جرير ٢١٦
اقبل بجنازة على عهد رسول الله ﷺ فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : عليه دينـاران قال ﷺ : صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة : هما على يا رسول الله فصلى عليه رسول الله ﷺ ١٥٧
قتلنى ابن اخى فـلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩
وقتل من جرت عليه المواسى ، فامر أن يكشف عن مؤتزريهم فمن أنبت منهم فهو من المقاتلة ومن لم ينبت فهو من الذرارى فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة ارقعة ٢٦
اقتتلت امراتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا الى رسول الله ﷺ ان دية الجنين غرة عبد أو وليـدة ، وقضى بدية المراة على عاقلة القاتلة وورثها ولدها ومن معهم فقام حمل بن النابغة الهذلى فقال : يا رسول الله كيف نغرم من لا شرب ولا اكل ، ولا نطق ولا استهل ومثـل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ : انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢
قدم جرير على النبى ﷺ سنة عشر من الهجرة فى شهر رمضان فبايعه واسلم ٢١٧
قدم امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى الجابية ، واراد قسمة الأرض بين المسلمين فقال له معاذ ابن جبل رضى الله عنه : والله اذن ليكونن ما تكره ، انك ان قسمتها صار الربع العظيم فى ايدى القوم ثم يبيدون ، فيصير ذلك الى الرجل الواحد أو المـراة ، ثم يأتى من بعدهم قوم يسدون من الاسلام مسداً وهم لا يجدون شيئاً ، فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم ٣٢٨
قد أعطى الله كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث ، ولا تنفق امراة شيئاً من بيتهما الا باذن زوجها ، والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى والزعيم غارم ١٤٣
قد أخرجت للناس اعطياتهم وقد بقى فى بيت المال . فكتب اليه : أن انظر مـن ادان فى غير سـفه ولا سرف فاقض عنه . فكتب اليه : انى قد قضيت عنهم وبقى فى بيت مال المسلمين مال . فكتب اليه : أن انظر من كانت

عليه جزية فضعف عن ارضه فاسلفه ما يقوى على عمل ارضه ، فانا لا نريدهم لعام ولا لعامين . وكان قد كتب له قبل ذلك : أن انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه واصدق عنه . فكتب اليه : انى قد زوجت كل من وجدت وقد بقى فى بيت المال مال ٣٣٤

قد قضيت عنهم دينهم وبقى فى بيت مال المسلمين مال ٣٣٤

قرض درهم خير من صدقة ١١٥

قرية الا قسمتها سهماناً ، ولكنى اخشى أن يبقى آخر الناس لا شيء لهم ٣٢٨

قسمت هذه ان شئتم واموالكم بينكم وبينهم جميعاً ، وان شئتم امسكتم اموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة فقالت الأنصار : بل تقسم يا رسول الله هذه فيهم ، واقسم لهم ما شئت من اموالنا ٣٢٨

يقسم بينهم فيؤهم بالعدل ، والا يحصل من عندهم فضل الا بطيب نفس منهم ٣٢٩

قسمة الأرض بين المسلمين هم عمر بها فقال له معاذ ابن جبل : والله اذن ليكونن ما تكره ، انك ان قسمتها صار الربع العظيم فى أيدى القوم ثم يبيدون فيصير ذلك الى الرجل الواحد او المراة ثم يأتى من بعدهم قـــوم يسدون من الاسلام مسداً وهم لا يجدون شيئاً فانظر امراً يسع أولهم وآخرهم ٣٢٨

قسمتها سهماناً كما قسمت خيبر سهماناً ، ولكنى اخشى ان يبقى آخر الناس لا شيء لهم ٣٢٨

اقض عمن ادان فى غير سفه ولا سرف فاقض عنه . فكتب اليه : انى قد قضيت عنهـــم وبقى فى بيت مال المسلمين مال ٣٣٤

وقضى بدية المــراة على عاقلة القاتلة وورثها ولدها ٣٧٢

اقضوا عن الغارمين ، فكتب اليه : انا نجد الرجل له المسكن والخادم والفرس والأثاث فكتب عمر أن لابد للمرء المسلم من سكن يسكنه وخادم يكفيــه مهنتــه ، وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن أن يكون له الأثاث فى بيته ، نعم فاقضوا عنه فانه غارم ٣٣١

مقاطع الحقــوق عند الشروط ٣٥٥

قال النبى ﷺ لأسماء بنت أبى بكر الصديق : ان المراة اذا بلغت المحيض ، لا يصلح أن يرى منها الا هذا

وهذا ٢٠
فقال لصاحب الفرس وقد تخيل أنها تساوى اربعمائة: اتبيعها بأربعمائة ؟ قال : نعم ، ثم تخيل أنها تساوى خمسمائة فقال : اتبيعها بخمسمائة ؟ قال : نعم : ثم تخيل انها تساوى ستمائة درهم ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم فاشتراها بثمانمائة ٢١٧
قال عثمان : ما يسرنى أن تكون لى بنعلىّ معاً فبلغ ذلك عليا كرم الله وجهه ، وعزم .. .. ..
قال ابن سيرين : قال عثمان لعلى : الا تأخذ على يد ابن اخيك ـ يعنى عبد الله بن جعفر ـ وتحجر عليه ، اشترى سبخة اى ارضاً لا تنبت بستين ألفاً ما يسرنى انها بنعلى ٣٧
قل : هاء وهاء ، ولا خلابة ٥١
قال الزبير لعثمان بعد ما مات عبد الله بن مسعود : اعطنى عطاء عبد الله فعيال عبد الله احق به من بيت المال ، فأعطاه عثمان خمسة عشر ألفاً ٢٣٣
قام رجل من القوم فقال : أنا أقضيهما عنه ١٩٠
قام حمل بن النابغة الهذلى فقال : يارسول الله كيف نغرم من لا شرب ولا اكل ، ولانطق ولا استهل، ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ : انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢
قوموا الى سيدكم او قال خيركم ـ يعنى سعد بن معاذ ٣٢

حرف الكاف

كتب عمر الى امراء الأجناد : الا تضربوا الجزية الا على من جرت عليه المواسى ٢٢
كتب عمر بن عبد العزيز الى واليه على العراق : أن اخرج للناس أعطياتهم فكتب اليه الوالى : انى قد أخرجت للناس أعطياتهم وقد بقى فى بيت المال مال ، فكتب اليه أن انظر من ادان فى غير سفه ولا سرف فاقض عنه ، فكتب اليه : انى قد قضيت عنهم وبقى فى بيت مال المسلمين مال . فكتب اليه أن انظر من كانت عليه جزية فضعف عن ارضه فاسلفه ما يقوى على عمل ارضه ، فانا لا نريدهم لعام ولا لعامين ، وكان قد كتب له قبل ذلك أن انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه واصدق عنه ، فكتب اليه : انى قد زوجت كل من وجدت وقد بقى فى بيت المال مال ٢٣٤

كتب على من استكمل خمس عشرة سنة ماله وما عليه ، واخذت منه الحدود ٢٥
كذبت سمعي وكففت فرسي حتى سمعت أهل المسجد قد تواطأوا على ذلك ٢١٤
كسرناه وقتلنا من وجدنا عنده فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه فدعا لنا ولأحمس ٢١٧
يكشف عن مؤتزريهم ، فمن انبت منهم فهو من المقاتلة ومن لم ينبت فهو من الذرارى فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة ارقعة ٢٦
يكفى الرجل جريبان وهو نحو اردب من القمح أو نصفه أو يزيد شيئاً كل شهر ، فكان يرزق الناس المراة والرجل والمملوك جريبين كل شهر ٣٣٢
كلم أبو بكر أن يفضل بين الناس فى القسم فقال : فضائلهم عند الله فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير . ان المسلمين انما هم بنو الاسلام كاخوة ورثوا أباهم فهم شركاء فى الميراث تتساوى فيه سهامهم ، وان كان بعضهم أعلى من بعض فى الفضائل ودرجات الدين والخير .. ٣٣١
استكمل الغلام خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه ، واخذت منه الحدود ٢٥
كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط ٣٥٤
كل من انبت منهم قتله بحكم سعد بن معاذ ، ومن لم ينبت فهو من الذرارى استحياه ، فكنت فيمن لم ينبت فتركنى ٢٢
كان عمر يقول : لولا أنى أخشى ان يترك آخر الناس لا شئ لهم ما فتح الله على المسلمين قرية الا قسمتها سهماناً كما قسمت خيبر ، ولكنى أخشى ان يبقى آخر آخر الناس لا شئ لهم ٣٢٨
كان عمر يقول : جرير يوسف هذه الأمة ـ لحسنه ٢١٧
كان رأى الصحابة الذين استشارهم ان ثؤلول كفر قد أطلع راسه ويجب أن يحسم ٢١٥
كان فرض للمهاجرين الأولين اربعة آلاف ، وفرض لابن عمر ثلاثة آلاف وخمسمائة ، فقيل له : هو من المهاجرين ، فلم نقصته من اربعة آلاف ؟ فقال : انما هاجر به ابواه ، يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه .. ٣٣٧
كان النبى ﷺ يؤتى بالميت وعليه دين فيقول : هل

خلف لدينه قضاء ؟ وروى : وفاء ؟ فاذا قيل له : لم يخلف وفاء قال للمسلمين : صلوا عليه ، فلما فتح الله الفتوح قال : من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعليّ قضاؤه 157–331

كان رجل من بني اسرائيل عقيماً لا يولد له ، وكان له مال كثير ، وكان ابن اخيه هو وارثه ، فاستبطأ موته فقتله ثم حمله فوضعه ليلا على باب رجل منهم ، ثم أصبح يدعيه عليهم ويقول : أنتم قتلتم عمى حتى تسلحوا وركب بعضهم على بعض ، فقال عقلاؤهم وذوو الراى منهم : علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبى الله موسى فيكم فاسالوه قال : فأتوا نبى الله موسى عليه السلام فذكروا ذلك له فأمرهم ان يذبحوا بقرة ، وأن يضربوه ببعضها ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا ، فقال : قتلنى ابن أخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩

كان لأبى سعيد بن المسيب دين على انسان ألف درهم ، ولرجل آخر على عليّ بن ابى طالب الف درهم فقال ذلك الرجل للمسيب : أنا احيلك على عليّ ، واحلنى انت على فلان ، ففعل ، فانتصف المسيب من على ، وتلف مال الذى احاله المسيب عليه ، فأخبر المسيب بذلك على بن ابى طالب فقال على : أبعده الله ١١٧

كان حبان بن منقذ يبتاع وفى عقله ضعف فقيل : يا رسول الله احجر عليه فانه يبتاع وفى عقله ضعف فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال : لا تبع ، قال : لا اصبر ، فقال : اذا بايعت فقل : لا خلابة ولك الخيار ثلاثاً ٢٩–٣٩–٥١

كانوا ستين راكباً فاسلموا وقال الأشعث لرسول الله ﷺ : أنت منا فقال : نحن بنو النضر ابن كنانة لا نقفوا أمنا ولا ننتفى من أبينا . فكان الأشعث يقول : لا أوتى باحد ينفى قريشاً من النضر بن كنانة الا جلدته ٢١٩

كان فى الجاهلية بيت لخثعم يقال له : ذو الخلصة والكعبة اليمانية ، فقال لى رسول الله ﷺ : هل انت مريحى من ذى الخلصة والكعبة اليمانية ، فنفرت اليه فى مائة وخمسين فارساً من احمس فكسرناه ، وقتلنا من وجدنا عنده ، فأتيناه فأخبرناه ، فدعا لنا ولأحمس ٢١٧

كان غنيا فافتقر وصار أهل دينه يتصدقون عليه طرحت جزيته وأعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما اقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦

كنت فيمن حكم فيهم سعد بن معاذ فشكوا فى أمن الذرية انا أم من المقاتلة ؟ فقال رسول الله ﷺ : انظروا فان كان قد انبت والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتى لم تنبت فجعلونى فى الذرية ولم أقتل ١٩

كنا مع رسول الله ﷺ فى جنازة ، فلما وضعت قال ﷺ : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان قال : صلوا على صاحبكم فقال على : يا رسول الله هما علىّ وأنا لهما ضامن فقام فصلى عليه ثم أقبل على علىّ وقال : جزاك الله عن الاسلام خيراً ، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك ١٩٠

كنت استطرقت رجلا من بنى حنيفة ، وكان امرنى أن آتيه بفلس ، فانتهيت الى مسجد بنى حنيفة مسجد عبد الله بن النواحة ، فسمعت مؤذنهم يشهد ان لا اله الا الله وأن مسيلمة رسول الله ، فكذبت سمعى وكففت فرسى حتى سمعت اهل المسجد قد تواطأوا على ذلك فقال عبد الله بن مسعود علىّ بعبد الله بن النواحة فحضر واعترف فقال له عبد الله : اين ما كنت تقرأ من القرآن ؟ قال : كنت اتقيكم به فقال له : تب فابى فامر به فاخرج الى السوق فجز راسه ، ثم شاور أصحاب محمد ﷺ فى بقية القوم فقال عدى بن حاتم : ثؤلول كفر قد أطلع راسه فاحسمه . وقال جرير بن عبد الله والأشعث ابن قيس : استتبهم فان تابوا كفلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم ٢١٤

كيف احجر على من شريكه الزبير ٣٧

كيف وقد قيل ؟ هكذا اجاب رسول الله ﷺ عقبة بن الحارث ، ففارقها عقبة ونكحت زوجاً غيره ٣٤٢

كيف أنت قائل اذا سألك الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد ثم قال عمر : ان بعثتك فاد اليها صدقة العام وعام أول ، وما أدرى لعلى لا ابعثك ، ثم دعا لها بجمل فاعطاها دقيقا وزيتا وامرها ان تلحق به الى خيبر حيث أعطاها جملين آخرين ريثما يصل اليها

محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة ٢٨٥

حرف اللام

لئن بقيت ليأتين الراعي بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه ٣٣٥
لئن بقيت لأرامل العراق ، لأدعنهم لا يفتقرون الى امير بعدى ٣٣٣
لعلى لا أبعثك ثم دعا لها بجمل فأعطاها دقيقاً وزيتاً وامرها ان تلحق به الى خيبر حيث اعطاها جملين آخرين ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة ٢٨٥
لقيا مجمع بن يزيد الانصارى ورجالا كثيراً ، فقالوا : نشهد ان رسول الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره أن يفرز خشباً فى جداره ، فقال الحالف : أى أخى قد علمت انك مقضى لك علىَّ وقد حلفت فاجعل اسطواناً دون جدارى ففعل الآخر ، ففرز فى الاسطوانة الخشبة ٨٧
لم يجده انبت فقال : لو انبت الشعر لحددتك .. ٢٠
لكم علىَّ أيها الناس خصال اذكرها لكم فخذونى بها ، لكم ان لا اجتبى شيئاً من خراجكم ولا مما أفاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم علىَّ اذا وقع فى يدى أن لا يخرج منى الا فى حقه ولكم على أن ازيد اعطياتكم وارزاقكم .. ٣٣٢
لم نقصته من اربع آلاف ؟ وهو من المهاجرين . فقال : انما هاجر به ابواه يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه ٣٣٧
لم يخلف لدينه وفاء ـ اذا قيل ذلك ـ قال : صلوا عليه فلما فتح الله عليه الفتوح قال : من خلف مالا فلورثته ومن خلف ديناً فعلىَّ قضاؤه ١٥٧
لو بعت على اخيك ثمراً فاصابته جائحة ، فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال اخيك بغير حق ٣٦٧
لو جرت عليه المواسى لحددته ٢٢
لم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩
لو دخلوا جحر ضب لدخلتموه ٢٨٥
لو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما قال عبد الله : فمضت السنة ان الرسل لا تقتل ٢١٥
لو انبت الشعر لحددتك ٢٠
لولا انى اخشى أن يترك آخر الناس لا شىء لهم ما فتح

الله على المسلمين قرية الا قسمتها سهماناً كما قسمت خيبر سهماناً ، ولكنى اخشى ان يبقى آخر الناس لا شيء لهم ٣٢٨

لم تنبت عانتى فجعلونى فى الذرية ولم اقتل ١٩

لم ابعثكم امراء ولا جبارين ، لكن بعثتكم أئمة يهتدى بكم فأدروا على المسلمين حقوقهم ولا تضربوهم ولا تغلقوا الأبواب دونهم ، فيأكل قويهم ضعيفهم ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم ٣٣٤

ليس له مال فشاء ان تزوجه فزوجه ، واصدق عنه ، فكتب اليه : انى قد زوجت كل من وجدت وقد بقى فى بيت المال مال ٣٣٤

ليس لى شيء ولى يتيم فقال : كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متأثل ١٧

ليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦

ليس عن مسلم تو ١١٧

ليس هو كمن هاجر بنفسه ٣٣٧

لىّ الواجد ظلم ١٣٦

حرف الميم

ما آلو ان اختار خياركم ، كيف انت قائل اذا سألك الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد بن مسلمة ثم قال عمر : ان بعثتك فأد اليها صدقة العام وعام أول وما ادرى لعلى لا ابعثك ، ثم دعا لها بجمل فأعطاها دقيقاً وزيتاً ، وأمرها أن تلحق به الى خيبر حيث اعطاها جملين آخرين ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة ٢٨٥

وما احد احق به من احد الا عبد مملوك ، وما انا فيه الا كأحدهم ، ولكنا على منازلنا من كتاب الله ، وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل وبلاؤه فى الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت ليأتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه ٣٣٥

ما بينى وبين احد من العرب احنه ، وانى مررت بمسجد لبنى حنيفة فاذا هم يؤمنون بمسيلمة ، فارسل اليهم عبد الله فجيء بهم ، فاستتابهم غير ابن النواحة ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لولا أنك رسول

لضربت عنقك ، فانت اليوم لست برسول ، فأمر قرظة ابن كعب فضرب عنقه فى السوق ثم قال : من أراد أن ينظر الى ابن النواحة قتيلا فى السوق ٢١٥
ما حجبنى رسول الله ﷺ منذ أسلمت ، ولا رآنى الا تبسم فى وجهى ، ولقد شكوت اليه أنى لا أثبت على الخيل ، فضرب على صدرى وقال : اللهم ثبته واجعله هاديا مهديا ٢١٧
ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما اعرفنى بذلك ، وانما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة ٣٣٦
ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات امس ثم أعاد عليه بالغد قال : قد قضيتهما ، قال : الآن بردت عليه جلده ١٨٩
مالى لا ارى فلانة ؟ فقالت له زوجته : انها ولدت غلاما فأرسل اليها بخمسين درهما وكسوته وذكر لها بأنه اذا مرت به سنة رفعه الى مائة ٣٣٣
ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه يوم القيامة ١٤٣–١٦٤–١٩٠
ما تنفعه صلاتى وذمته مرهونة ، الا ان قام أحدكم فضمنه ، فقام ابو قتادة فقال : هما على يا رسول الله ، فصلى عليه النبى ﷺ ١٤٣
مالك عندى غير سهمك فى المسلمين ، وسعك او عجز
ما ينفعكم صلاتى عليه ، وهو مرتهن فى قبره ، فان ضمنه احدكم قمت وصليت عليه ١٥٧
مررت بمسجد لبنى حنيفة = ما بينى وبين احد من العرب احنة .. ..
مر امير المؤمنين رضى الله عنه يتفقد الرعية ، فسمع الصبى يتضاغى من الجوع ، فسأل أمه أن ترضعه ، فقالت : انى اريد ان افطمه ، لأن عمر لا يسجل الصغار فى ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال فى نفسه هامسا : ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخلافة ثم بعث فى الأمصار وفى سكك المدينة من ينادى : لا تعجلوا أولادكم على الفطام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام . وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٢
لأمرنه ولو على بطنك ٨٤

مر عمر بن الخطاب بميزاب للعباس رضى الله عنهما فقطر عليه ، فأمر بقلعه ، فخرج اليه العباس رضى الله عنه فقال له : خلعت ميزاباً ركبه رسول الله ﷺ فقال عمر : والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهرى فصعد العباس على ظهره ونصبه ٧٨

المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين ٦٤

المسلمون على شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً ، او احل حراماً ٦٤-٣٤٩-٣٥٤

المؤمنون عند شروطهم ١٩٧

مضت السنة أن الرسل لا تقتل ٢١٥

مطل الغنى ظلم ، فاذا اتبع احدكم على ملىء فليتبع ١٠٤-١١٧-١١٨

مطل الغنى ظلم ، ومن احيل على ملىء فليحتل .. ١٠٤-١٠٦-١١٨

من ترك ديناً فعلىّ ، ومن ترك مالا فلورثته ١٤٣

من ترك مالاً فلورثته ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فالىّ وعلىّ ٢٨٦

من احب أن يحفظ فى عقبه وعقب عقبه فليتق الله .. ٣٧٠

من احال دخل الجنة ١٠٥

من أسلم فى شىء فلا يصرفه الى غيره ١٠٨

من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعلىّ قضاؤه ١٥٧

من سأله جاره أن يدعم جذوعه على حائطه فلا يمنعه ٨٨

امتنع محمد بن مسلمة أن يجرى خليجاً للضحاك فى أرضه فترافعا الى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : والله لأمرنه ولو على بطنك ٨٤

منعك ما عندك ، قال : منعنى ما عندى منعك ان تطلب لبناتك ما يطلب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك عندى غير سهمك فى المسلمين ، وسعك او عجز عنك هذا كتاب الله بينى وبينكم ٣٣٥

من كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له قال : فذكر من أصناف المال حتى ظننا انه لا حق لأحد منا فى فضل ٣٣٤

« ومن كان غنيا فليستعفف ، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » نزلت فى ولى اليتيم اذا كان فقيراً انه يأكل بالمعروف مكان قيامه عليه بالمعروف ١٧

من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرض أو شىء فليتحلل منه اليوم ، قبل أن لا يكون دينار ولا درهم ، ان كان

له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وإن لم تكن له
حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه ٦٦
من كان محتلماً أو نبتت عانته قتل ١٩-٢١-٢٢
من لم يتفقه فلا يتجر فى سوقنا ٣٩
من لم ينبت فهو من الذرارى فبلغ ذلك النبى ﷺ
فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة ٢٦
من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضـــه ،
ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام ، كالراعى يرعى
حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، الا وان لكل ملك حمى ،
الا وان حمى الله محارمه ، الا وان فى الجسد مضـــغة
اذا صلحت صلح الجسد ، واذا فسد فسد الجسد كله ،
الا وهى القلب ٣٤٢
من ولى يتيما له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى
تأكله الصدقة ٦-٧
من توفى وعليه دين فعلىّ قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته ٣٣١

حرف النون

نادى مناد أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام ، فانا
نعرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨
انبت منهم قتله بحكم سعد بن معاذ ، ومن لم ينبت
منهم استحياه ، فكنت فيمن لم ينبت فتركنى ٢٢
نبى الله موسى فيكم فاسألوه ، قال : فأتوا نبى الله
موسى عليه السلام فذكروا ذلك له فلمرهم أن يذبحوا
بقرة وان يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك ، فبعثه الله حيا
سويا ، فقال قتلنى ابن أخى فـــلان فلم يورث قاتل من
قاتله بعد ذلك ٣٦٩
نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفوا امنا ، ولا ننتفى من
ابينا ، فكان الأشعث يقول : لا أوتى بأحد ينفى قريشا
من النضر بن كنانة الا جلدته ٢٤٩
نحو اردب من القمح او نصفه او يزيد شـــيئاً كل
شهر ، فكان يرزق الناس المراة والرجل والمملوك جريبين
كل شهر ٣٣٢
أنزلت نفسى من مال الله منزلة مال اليتيم ان استغنيت
اســـتعففت ، وان افتقرت اكلت بالمعـــروف ثم انا باد
باصحابى – يعنى المهاجرين – أخرجنا مـــن مكة ٣٣٥
أنزلت نفسى من مال الله منزلة الولى من مال اليتيم

ان استغنيت استعففت وان افتقرت أكلت بالمعروف فاذا
أيسرت قضيت ١٨
استنصت لى الناس ٢١٧
النصح لكل مسلم ٢١٧
انتصف المسيب من على وتلف مال الذى احـــاله
المسيب عليه ، فأخبر المسيب بذلك على بن أبى طالب ،
فقال له ابعده الله ١١٧
انظروا ان كان قد اخضر مبرزه فاقطعوه ٢٢
انظر من ادَّان فى غير سفه ولا سرف فاقض عنه فكتب
اليه : انى قد قضيت عنهم وبقى فى بيت مال المسلمين
مال ٣٣٤
انظر من كانت عليـــه جزية فضعف عن ارضـــه
فأسلفه ما يقوى على عمل ارضه فانا لا نريدهم لعام ولا
لعامين ٣٣٤
انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه ،
وأصدق عنه ، فكتب اليه انى قد زوجت كل من وجدت ،
وقد بقى فى بيت المال مال ٣٣٤
انظروا فان كان قد انبت ، والا فلا تقتلوه ، فنظروا
فاذا عانتى لم تنبت فجعلونى فى الذرية ولم اقتل .. ١٩
نعم درهمان . قال صلوا على صاحبكم ، فقال على :
يا رسول الله هما على وانا لهما ضامن ، فقـــام فصلى
عليه ، ثم اقبل على علىّ وقال : جزاك الله عن الاسلام
خيراً وفك رهانك كما فككت رهان أخيك ١٩٠
نعم ديناران فقال ابو قتادة هما على يا رسول الله
قال : فصلى عليه ﷺ ١٩٠
نعم ، فصلى عليه ١٩٠
نعم ، فصلى عليه ثم قال بعـد ذلك بيوم ما فعـل
الديناران ؟ قال انما مات امس قال : فعاد اليه من الغد
فقال قد قضيتهما فقال النبى ﷺ الآن بردت عليه جلده ١٨٩
نعم ، ثم تخيل أنها تساوى خمسمائة فقال : اتبيعها
بخمسمائة ؟ قال : نعم ، ثم تخيل أنها تساوى ستمائة
درهم ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم فاشتراها
بثمانمائة درهم ٢١٧
نعم فاقضوا عنه فانه غارم ٣٣١
نعم ابن عفان وابن عوف ، فانهما ان هلكت ماشيتهما
رجعا الى نخل وزرع ، وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته

جاءني ببنيه يصرخ يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا أبالك ؟ فالكلا أيسر على من الذهب والورق ٣٣٤

نفرت اليه فى مائة وخمسين فارساً من أحمس ، فكسرناه وقتلنا من وجدنا عنده فأتيناه فأخبرناه فدعا لنا ولاحمس ٢١٧

النفقة على عيالهم لا تلزم المسلمين ٢٨٦

نقصته من اربعة آلاف ؟ فقال : انما هاجر به ابواه ، يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه ٣٣٧

نكحت زوجاً غير عقبة بن الحارث ٣٤٢

نهى ﷺ عن بيع الغرر ٢٥٤–٣٤٦–٤٢٥

نهى ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء ٤٢٠–٤٢١

انتهيت الى مسجد بنى حنيفة ، مسجد عبد الله ابن النواحة فسمعت مؤذنهم يشهد أن لا اله الا الله وان مسيلمة رسول الله ، فكذبت سمعى ، وكففت فرسى حتى سمعت اهل المسجد قد تواطأوا على ذلك فقال عبد الله بن مسعود على بعبد الله بن النواحة فحضر واعترف ، فقال له عبد الله : اين ما كنت تقرأ من القرآن ؟ قال : كنت أتقيكم به فقال له : تب فأبى فأمر به فأخرج الى السوق فجز راسه ثم شاور أصحاب محمد ﷺ فى بقية القوم فقال عدى بن حاتم : ثؤلول كفر قد أطلع راسه فاحسمه وقال جرير والأشعث : استتبهم فان تابوا كفلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم .. ٢١٤–٢١٥

حرف الهاء

هاوها ولا خلابة ، ولا ها لا خلابة ٥١

هامساً فى نفسه ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخلافة ، ثم بعث فى الامصار وفى سكك المدينة من ينادى : لا تعجلوا أولادكم على الفطام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ، وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٢

اهدى لرسول الله ﷺ ثوب حرير فجعلنا نلمسه ونتعجب منه ، فقال النبى ﷺ : والذى نفسى بيده لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة احسن من هذا ٢٣

يهتدى بكم فادروا على المسلمين حقوقهم ، ولا تضربوهم ، ولا تغلقوا الابواب دونهم ، فياكل قويهم ضعيفهم ، ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم ٣٣٤

هذا كتاب الله بينى وبينكم ٣٣٥
هذه ان شئتم قسمتها واموالكم بينكم وبينهم جميعاً وان شئتم امسكتم اموالكم ، وقسمت هذه فيهم خاصة ، فقالت الأنصار : بل تقسم يا رسول الله هذه فيهم واقسم لهم ما شئت من أموالنا ٣٢٨
هذا نبى الله موسى فيكم فاسألوه فأتوا نبى الله موسى فذكروا ذلك له فأمرهم ان يذبحوا بقـــرة وأن يضربوه ببعضها ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا فقال : قتلنى ابن اخى فلان فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩
هذا معاش ، فالأسوة فيه خير من الأثرة ٣٣٦
هذا المعاش التسوية فيه خير ، ان المسلمين انما هم بنو الاسلام كاخوة ورثوا اباهم فهـــم شركاء فى الميراث تتساوى سهامهم ، وان كان بعضهم أعلى من بعض فى الفضائل ودرجات الدين والخير ٣٣١
اهتز عرش الرحمن لموت سعد بن معاذ ٢٣
هزال طاش بابنة عبد الله بن عمر ، ولما سأله : ما بها قال له : عملك ، انك لا تنفق عليهـا ، أو قال له منعك ما عندك ، قال : ومنعى ما عندى منعك أن تطلب لبناتك ما يطلب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك عندى غير سهمك فى المسلمين ، وسعك أو عجز عنك ، هذا كتاب الله بينى وبينكم ٣٣٥
هل انت مريحي من ذى الخلصة والكعبة اليمانية ، فنفرت اليه فى مائة وخمسين فارســـاً من احمس ، فكسرناه ، وقتلنا من وجدنا عنده ، فأتينـاه فأخبرناه فدعا لنا ولأحمس ٢١٧
هل ترك لدينه وفاء ؟ صلى عليه والا قال : صلوا على صاحبكم . فلما فتح الله عليه الفتـــوح قال : انا اولى بالمؤمنين من انفسهم ، فمن توفى وعليه دين فعلىَّ قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته ٣٣١
هل خلف لدينه قضاء ؟ فاذا قيــل : لم يخلف وفاء قال للمسلمين : صلوا عليه ، فلما فتح الله الفتوح قال : من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعلىَّ قضـــاؤه ١٥٧
هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان ، قال صلوا على صاحبكم فقال على : يا رسول الله هما علىَّ وانا لهما ضامن فقام فصلى عليه ثم اقبل على علىّ وقال : جزاك الله عن الاسلام خيراً ، وفك رهانك كمـــا فككت

رهان اخيك ١٩٠
هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم ديناران فقال ابو قتادة : هما على يا رسول الله قال : فصلى عليه ﷺ ١٥٧–١٩٠
هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا ، فتاخر فقيل : لم لا تصلى عليه ؟ فقال : ما تنفعه صلاتى ، وذمته مرهونة الا ان قام احدكم فضمنه ، فقام ابو قتادة فقال : هما علىّ يا رسول الله فصلى عليه النبى ﷺ ١٤٣
هما عليك حق الغريم وبرىء الميت ؟ قال : نعم ، فصلى عليه ١٩٠
هو من المهاجرين فلم نقصته من اربعة آلاف ؟ فقال : انما هاجر به ابواه ، يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه ٣٣٧
هو نحو اردب من القمح او نصفه او يزيد شيئا كل شهر ، فكان يرزق الناس المراة والرجل والمملوك جريبين كل شهر ٣٣٢
هو وعياله ما اقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦
هو احق الناس به محياه ومماته ٣٧١
هو وارثه فاستبطأ موته فقتله ثم حمله فوضعه ليلا على باب رجل منهم ، ثم أصبح يدعيه عليهم ويقول : انتم قتلتم عمى ، حتى تسلحوا وركب بعضهم على بعض فقال عقلاؤهم وذوو الراى منهم علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبى الله موسى فيكم فاسالوه ، فذكروا ذلك له فامرهم ان يذبحوا بقرة وان يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا فقال : قتلنى ابن اخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩

حرف الواو

والذى لا اله الا هو (ثلاثا) ما من الناس احد الا له فى هذا المال حق أعطيه او منعه ، وما احد احق به من احد الا عبد مملوك ، وما انا فيه الا كاحدهم ، ولكنا على منازلنا من كتاب الله ، وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل وبلاؤه فى الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت ليأتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه ٣٣٥

والله ما آلو أن اختار خياركم ، كيف انت قائل اذا سالك الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد ثم قال عمر : ان بعثتك فاد اليها صدقة العام وعام أول ، وما ادري لعلى لا ابعثك ، ثم دعا لها بجمل فأعطاها دقيقاً وزيتاً وامرها ان تلحق به الى خيبر حيث أعطاها جملين آخرين ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ، ويعطيها حقها من الزكاة ٢٨٥

والله لأرمينها بين اظهركم ، انى لأراكم عنها معرضين ٨٦

والله لو منعونى عقال بعير كانوا يؤدونها الى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليها ٣٢٠

والذى نفسى بيده لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة احسن من هذا ٢٣

والله اذن ليكونن ما تكره انك ان قسمتها صار الربع العظيم فى ايدى القوم ثم يبيدون فيصير ذلك الى الرجل الواحد أو المرأة ثم يأتى من بعدهم قوم يسدون من الاسلام مسداً وهم لا يجدون شيئاً فانظر امراً يسع أولهم وآخرهم ٣٢٨

والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهرى فصعد العباس على ظهره ونصبه ٧٨

والله لأمرنه ولو على بطنك ٨٤

والله لئن بقيت لأرامل أهل العراق لأدعنهم لا يفتقرون الى امير بعدى ٣٣٣

دع ما يريبك الى ما لا يريبك ٣٤٢ـ٢٥٨

دعنى من نعم ابن عفان وابن عوف فانهما ان هلكت ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع ، وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته جاءنى ببنيه يصرخ : يا امير المؤمنين ، افتاركهم انا لا ابالك ؟ فالكلأ ايسر عندى من الذهب والورق ٣٣٤

نجد الرجل له المسكن والخادم والفرس والأثاث ، فكتب عمر : أن لا بد للمرء المسلم من مسكن يسكنه وخادم يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن أن يكون له الأثاث فى بيته ، نعم فاقضوا عنه فانه غارم ٣٣١

ورد عليك مما لم يكن فى كتاب ولا سنة ، ثم اعرف الأشباه والأمثال والنظائر ، وقس الأمور على ذلك ثم اعمد فيما ترى الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق .. ٣٦٣

اوصى الخليفة من بعدى بأهل الأمصار خيراً فانهم جباة المال ، وغيظ العدو ، وردء المسلمين وان يقسم بينهم

فيؤهم بالعدل ، والا يحصل من عندهم فضل الا بطيب
نفس منهم ٣٢٩
استوضحه فاعترف ، وكان راى الصحابة الذين
استشارهم أن ثؤلول كفر قد اطلع راسه ويجب أن يحسم ٢١٥
وضعناه حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل عليه
السلام ١٨٩
تواطا اهل المسجد على ذلك فقال عبد الله بن مسعود :
علىّ بعبد الله بن النواحة ، فحضر واعترف ، فقال له
عبد الله : اين ما كنت تقرأ من القرآن ؟ قال : كنت اتقيكم
به فقال له : تب فابى ، فامر به فاخرج الى السوق فجز
راسه،ثم شاور اصحاب محمد ﷺ فى بقية القوم فقال عدى
ابن حاتم : ثؤلول كفر قد اطلع رأسه فاحسمه ، وقال
جرير بن عبد الله والأشعث بن قيس : استتبهم فان تابوا
كفلهم عشائرهم ، فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم .. ٢١٤
وعظهن رسول الله ﷺ وقال : تصدقن ولو من
حليكن ، فتصدقن بحليهن ٣٤
توفى رجل وعليه دين فعلىّ قضاؤه ، ومن ترك مالا
فلورثته ٣٣١
توفى رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم اتينا به النبى
ﷺ فقلنا : تصلى عليه ؟ فخطا خطوة ثم قال : اعليه دين ؟
قلنا : ديناران فانصرف ، فتحملهما أبو قتادة ، فاتيناه ،
فقال ابو قتادة الديناران علىّ ، فقال النبى ﷺ : قد
اوفى الله حق الغريم ، وبرىء منه الميت ؟ قال : نعم ،
فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال
انما مات امس قال : فعاد اليه من الغد ، فقال : قد
قضيتهما . فقال النبى ﷺ : الآن بردت عليه جلده .. ١٨٩
توفون ما استحللتم به الفروج ٣٥٤
اتقى الله واحسنى الى صبيك ثم عاد الى مكانه فلما
كان من آخر الليل سمع بكاءه فاتى امه فقال : ويحك انى
لأراك أم سوء مالى ارى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت :
يا عبد الله قد ابرمتنى انى اريغه عن الفطام فيابى قال :
ولم ؟ قالت لان عمر لا يفرض الا للفطيم الى قوله: انا نفرض
لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨
واتق دعوة المظلوم فانها مجابة ، وأدخل رب الصريمة
والغنيمة ، ودعنى من نعم ابن عفان وابن عوف ، فانهما ان
هلكت ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع ، وان هذا المسكين

ان هلكت ماشيته جاءنى ببنيـــه يصرخ يا أمير المؤمنين
افتاركهم انا لا أبالك ، فالكلا أيسر علىّ من الذهب والورق ٣٣٤
الولد لك يا عبد الله بن زمعة ، واحتجبى منه يا سودة ٣٤٣
ولى يتيماً وله مال فليتجر له بماله ، ولا يتركه حتى
تأكله الصدقة ٦ـ٧
الولى من مال اليتيم ، ان استغنيت استعففت ،
وان افتقرت أكلت بالمعروف ، فاذا أيسرت قضيت .. ١٨
الولاة من بعدى عليهم من بيت مال المسلمين ١٤٣
ويحك انى لأراك أم سوء مالى ارى ابنك لا يقر مثل
الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد ابرمتنى منذ الليلة انى اريغه
عن الفطام فيأبى قال : ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يفرض الا
للفطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال :
ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته
من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من
اولاد المسلمين ، ثم امر مناديا فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم
عن الفطام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨

حرف ((لا))

لا أوتى بأحد ينفى قريشاً من النضر بن كنانة الا جلدته ٢١٩
لا اثبت على الخيل يا رسول الله فضرب بيـده على
صدرى وقال : اللهم ثبته واجعـله هادياً مهـديا .. ٢١٧
لا مبذر ولا متأثل ١٧
لا تبع قال : لا أصبر ، فقال : اذا بايعت فقـــل :
لا خلابة ولك الخيار ثلاثاً ٢٩ـ٣٩
لا تبع ما ليس عندك ٤٥٥
لا يبالى الرجل من اين اخذ المال من حلال او حرام .. ٣٦٤
لا أجتبى شيئاً من خراجكم ، ولا مما افاء الله عليكم
الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع فى يدى ان لا يخـرج
منى الا فى حقه ولكم على ان ازيد اعطياتكم وارزاقكم .. ٣٣٢
لا تحل المسألة الا لثلاثة فذكر رجلا تحمل بحمالة
فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ١٤٣
لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه .. ٨٦ـ٨٩ـ٣٤٩
لا يحل لك أن تأخذ من ثمر بعته على أخيك فأصابته
جائحة ، بم تأخذ مال اخيك بغير حق ٣٦٧
لا يرجع على صاحبه الا أن يفلس او يموت ١١٧
لا سبق الا فى خف أو حافر او نصل ٢٥٤

لا يشترى الوصى من مال اليتيم ١٦–١٧
لا يصلى على رجل مات عليه دين ، فاتى بميت فسأل هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : صلوا على صاحبكم ١٥٧
لا تتصرف المراة الا باذن زوجها ٤٨
لا يصلح ان يرى منها اذا بلغت المحيض الا هذا وهذا ٢٠
لا ضرر ولا ضرار ٦–٧٩–٨٧–٩٦
لا ضرر ولا ضرار ، وللرجل ان يضع خشبة فى حائط جاره ، واذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبعة أذرع ٨٧
لا تضربوا الجزية الا على من جرت عليه المواسى .. ٢٢
لا يقبل الله صلاة امراة تحيض الا بخمار ٢٦
لا يمنع احدكم جاره أن يضع على جداره ٨٩
لا يمنعن احدكم جاره أن يضع خشبة على جداره – قال ابو هريرة رضى الله عنه – : انى لاراكم عنها معرضين ، والله لارمينها بين اظهركم ٨٦
لا يفرز خشبا فى جداره فلقيا مجمع بن يزيد الانصارى رضى الله عنه ، ورجالا كثيراً فقالوا : نشهد أن رسول الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره أن يفرز خشباً فى جداره فقال الحالف : اى اخى قد علمت انك مقضى لك علىّ ، وقد حلفت ، فاجعل اسطواناً دون جدارى ففعل الآخر ففرز فى الاسطوان الخشبة ٨٧
لا نقفو نحن بنو النضر بن كنانة امنا ، ولا ننتفى من أبينا ، فكان الأشعث يقول : لا أوتى باحد ينفى قريشاً من النضر بن كنانة الا جلدته ٢١٩
لا وصية لوارث ، ولا تنفق امراة شيئاً من بيتهما الا باذن زوجها والعارية مؤداة والمنحة مردودة ، والدين مقضى والزعيم غارم ١٤٣
لا يتم بعد احتلام ٤

حرف الياء

يا رسول الله انى لا أصبر عن البيع فقال النبى ﷺ : اذا بعت فقل : لا خلابة ٥١
يا رسول الله كيف نغرم من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢
يا رسول الله صل عليه وعلىّ دينه فصلى عليه .. ١٦٤

يا امير المؤمنين اذن يطلقننا فقال عمر : مقاطع الحقوق
عند الشروط ٣٥٥
يا بلال ، اعلم أن الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً
حرم حلالا او أحل حراماً ٧١
يا سعد ، انى لأعطى الرجل وغيره أحب الى منـــه
خشية أن يكبه الله فى النار ٢٣٦
استيقن من هذه المفاجأة واستوضحه فاعترف ،
وكان رأى الصحابة الذين استشارهم أن ثؤلول كفر قد
اطلع رأسه ويجب أن يحسم ٢١٥
يوسف هذه الأمة جرير بن عبد الله (لحسنه) .. ٢١٦–٢١٧

* * *

ثالثاً ـ الأشعار الاستشهادية

الشعر		الصفحة
بفاث الطير اكثرها فراخاً	وام الباز مقلات نزور	١٢

* * *

وما اهتز عرش الله من موت هالك	سمعنا به الا لسعد ابى عمرو	٢٤

* * *

كان رحلى وقد زال النهار بنا	يوم الجليل على مستانس وحد	٢٨

* * *

كان صاباً آل حتى امطلا		١٠٦

* * *

فلست بآمر فيها بسلم	ولكنى على نفسى زعيم	١٣٩

* * *

وانى زعيم ان رجعت مملكا	بسير ترى منه الفرانق ازورا	١٤٠

* * *

لو جرير هلكت بجيله	نعم الفتى وبئست القبيله	٢١٦

رابعاً ـ الأعـــــلام

حرف الألف

ابراهيم بن جرير بن عبد الله البجلى .. .. ٢١٦ ، ٢١٧
ابراهيم بن يزيد بن قيس النخعى .. .. ١٨ ، ٣٨
ابن أثال = ثمامة .. ..
احمد ابراهيم (الشيخ) ٢٩٢
أحمد بن حنبل (احمد بن محمد بن حنبل الشيبانى رضى الله عنهم) ٦ ، ١٧ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٩ ، ٤٢ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٧٤ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٨ ، ١١٠ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٧ ، ١٣٥ ، ١٤٣ ، ١٨٢ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٢١٥ ، ٢٢٠ ، ٢٣٠ ، ٢٥٤ ، ٣٣٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٦ ، ٣٥٨ ، ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ٣٧٢ .. ..
الأذرعى ٤٦
الأزهرى أبو منصور صاحب الزاهر فى غريب مختصر المزنى ٢٨ ، ١٠٤ ، ١٠٥
الاسبيجانى = على محمد الاسبيجانى .. ..
اسحاق بن ابراهيم الحنظلى المعروف بابن راهوية ٢٢ ، ٢٩ ، ٧٨ ، ٨٨
أبو اسحاق السبيعى ٢١٤
أبو اسحاق الشيرازى = الشيرازى مصنف المهذب .. .. ..
أبو اسحاق المروزى .. .. ١١ ، ١٢ ، ١٥ ، ٢٩ ، ٣٥ ، ٣٨ ، ٧٣ ، ٨٢ ، ٨٤ ، ١٢١ ، ١٥٩ ، ١٩٧ ، ٢٠٠ ، ٢١٩ .. ..
أبو اسحاق المرؤذى القاضى .. .. ١٣٩ ، ١٤٠
اسلم مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه .. .. .. ٢٢ ، ٣٣٦
اسماعيل بن ثوبة (صدوق) ١٠٥
اسماء بنت أبى بكر الصديق ذات النطاقين رضى الله عنهما .. ٢٠ ، ٢١
اسماء بنت عميس رضى الله عنها ٣٣٨
الاسنوى ٤٨
الأشعث بن قيس بن معديكرب الكندى ١٤٢ ، ٢١٤ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٠
الأشعرى أبو موسى عبد الله بن قيس رضى الله .. .. ٦٥ ، ٦٦ ، ٣٦٣
أصبغ بن الفرج .. .. ٢١ ، ٢٢

الاصطخرى أبو سعيد .. .. ٥ ، ٦ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١٥٩
الأعرج (عبد الرحمن بن هرمز) ١١٨
امام الحرمين (ابو المعالى عبد الملك بن محمد الجوينى) ١٥٦
أبو امامة رضى الله عنه .. .. ١٤٣ ، ١٩٠
انس بن مالك رضى الله عنه ٢٣ ، ٢٥ ، ٢٩ ، ٦٥ ، ١٥٧ ، ٢١٦ ، ٢١٧
انمار بن اراش ٢١٦
انمار بن نزار ٢١٦
الأوزاعى (عبد الرحمن بن عمرو) .. .. .. ١٨ ، ٢١ ، ٢٩ ، ٧٨ ، ٨٣

حرف البـاء

بجيلة بنت صعب ٢١٦
البخارى (محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفى)
١٧ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ١٠٤ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠ ،
٢١٧ ، ٢١٨ ، ٣٢٧ ، ٣٤٢ ، ٣٥٤ ، ٣٦٤ .. ..
أبو بكر الصديق رضى الله عنه ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٦ ،
٣٣٨ ، ٣٧٢ .. ..
ابوبكر احمد بن الحسين بن على = البيهقى .. ..
أبو بكر حومى ٢٦١
البراء بن عازب رضى الله عنه ٢٣
البصرى أبو العوام ٦٦
البغوى = (الحسين بن منصور صاحب التهذيب) .. .. ٤٥ ، ٣٢٩
أبو بكر بن العربى القاضى المالكى = ابن العربى .. ..
البيهقى (أحمد بن الحسين بن على) أبو بكر ٢٥ ، ٣٧ ، ٦٥ ، ٦٦ ،
٨٧ ، ٨٨ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠ ، ٢٥٤ ، ٣٣٥ .. ..

حرف التـاء

تاج الدين (عبد الوهاب بن تقى الدين على بن عبد الكاف السبكى صاحب طبقات الشافعية) ٣٢
التاج الفزارى ٤٧
الترمذى (أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة) ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٦٤ ،
٦٥ ، ٦٦ ، ٨٧ ، ١٠٣ ، ١٠٥ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠ ، ٢٥٤ ، ٣٤٩ .. ..
تقى الدين أبو عمرو بن الصلاح الشهرزورى .. .. ٣٣ ، ٣٤ ، ٤٦
تميم الدارى رضى الله عنه بن أوس بن خارجة بن سويد بن خزيمة ٣٧١
ابن تيمية شيخ الاسلام احمد تقى الدين بن عبد الحليم بن عبد السلام مجد الدين أبو البركات .. .. ٣٤٣ ، ٣٤٩ ، ٣٥٣ ، ٣٥٩
ابن تيمية الجد أبو البركات مجد الدين عبد السلام ٣٦٢

حرف الثـاء

ثابت بن رفاعة ٤
ثعلبة بن ابى مالك القرظى ابو يحيى له رؤية ٨٧
الثعلبى = أبو اسحاق ٢٩
ثمامة بن أثال رضى الله عنـه الحنفى اليمامى لم يرتد مـع من ارتد من قومه ٢١٥
ثور بن عفير هوكندة ٢١٨
الثورى = سفيان بن سعيد .. .. ٢٩ ، ٧٠ ، ١٥٧
ابو ثور الامام ابراهيم بن خالد بن ابى اليمان ٢٢ ، ٢٩ ، ٩٦ ، ١٠٦ ، ١٨٦ ، ١٩١ .. ..

حرف الجيم

جابر بن عبد الله بن حرام رضى الله عنهما ٢٣ ، ١٤٣ ، ١٥٧ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ .. ..
جابر البجلى والد جرير بن عبد الله ٢١٦
ابن جبير سعيد ١٨
جبريل الأمين عليه السلام ١٨٩
ابن جرير محمد الطبرى .. .. ٦ ، ١٠٦ ، ٣٦٩
جرير بن عبد الله البجلى ١٤٢ ، ٢١٤ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢٢٠
الجزيرى الشيخ عبد الرحمن صاحب الفقه على المذاهب الأربعة ١٢٨ ، ٢٣٨ .. ..
الجصاص = أبو بكر بن على الرازى ٥٠ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٢ ، ٦٣
جعفر بن محمد (جعفر الصادق بن محمد الباقر بن على زين العابدين) ١١٤ .. ..
الجلال البلقينى ٤٩
جلال مصطفى الصياد (الدكتور) ٤٦٩
الجمال (الدكتور) ٢٨٢
جورج خوشيه ٣٠٠
الجورى ٤٥
ابن الجوزى أبو الفرج ٣٣٥
جويرية بنت الحارث المصطلقية أم المؤمنين رضى الله عنها ٣٣٨
الجوينى = امام الحرمين .. ..
الجوينى الشيخ أبو محمد والد امام الحرمين .. ٣٧ ، ١٧٧ ، ٢١٨

حرف الحاء

ابو حاتم الرازى ٣٧٢
ابن ابى حاتم الرازى .. .. ١٠٥ ، ٣٦٩
الحارث بن بكير ٨٨
الحاكم أبو عبد الله بن البيع النيسابورى ٢٤ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٨٧ ، ١٤٣ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٢١٥ .. ..
ابن حامد صاحب احمد بن حنبل ٩١
ابو حامد الاسفرايني الشيخ ٢٧ ، ٣١ ، ٣٨ ، ٦٨ ، ٧٠ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٩١ ، ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٨ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٧ ، ١١٠ ، ١١١ ، ١١٥ ، ١٢٠ ، ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٢٦ ، ١٥٦ ، ١٦٤ ، ١٨٤ ، ١٩٢ ، ١٩٧ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٦ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ .. ..
ابو حامد المروذى القاضى ٢١٤
إبن حبان الامام الحافظ ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٨٨ ، ١٤٣ ، ١٨٩ ، ١٩٠
حبان بن منقذ .. .. ٢٩ ، ٣٩
ابن حبيب ٨٨
ابن حجر العسقلانى الحافظ شهاب الدين ابو الفضل احمد ١٧ ، ٣٧ ، ٤٣ ، ٦٥ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٤٣ ، ٢١٥ ، ٢٨٠ ، ٣٦٢ .. ..
ابن حربوية = أبو عبيد بن حربوية .. ..
الحركان = محمد على الحركان .. ..
ابن حزم أبو محمد على بن حزم الظاهرى الأندلسى ٣٧ ، ٦٥ ، ١١٧ ، ١١٩ ، ٣٣٠ ، ٣٥٩ ، ٣٨٧ ، ٣٩٣ .. ..
الحسن بن على رضى الله عنهما .. .. ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٣٧ ، ٣٣٨
الحسن البصرى بن أبى الحسن .. .. ١٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ١١٧
الحسن اللؤلؤى (الحسن بن زياد اللؤلؤى) ٢٥
الحسن بن على رضى الله عنهما .. .. ٣٣٧ ، ٣٣٨
الحسن بن محمد الصباح ٣٦٩
الحسين بن على رضى الله عنهما .. .. ٣٣٧ ، ٣٣٨
حسين حامد حسان (الدكتور) ٢٤٩ ، ٢٧٨ ، ٣٧٤ ، ٣٧٨ ، ٣٩٤ ، ٤٨٣
الحسين بن منصور = البغوى .. ..
حفصة بنت عمر أم المؤمنين رضى الله عنها ٦
الحكم بن عتيبة ٢٣٠
حكيم بن حزام ٤٥٥
الحلوانى ٤٥٤
حماد بن زيد بن درهم ٣٧
حماد بن سلمة بن دينار ١١٧
حماد بن أبى سليمان ٢٣٠

حمزة بن عمرو ١٤٢
حمل بن النابغة الهذلى ٣٧٢
أبو حنيفة النعمان بن ثابت ٦ ، ٢٢ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٤ ، ٣٨ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٦ ، ٦١ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٨٤ ، ٨٩ ، ٩٤ ، ٩٦ ، ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٢٦ ، ١٢٨ ، ١٤١ ، ١٤٤ ، ١٤٧ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٦٤ ، ١٧٤ ، ١٨٥ ، ١٨٨ ، ١٩١ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٩ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٢٠ ، ٢٢٢ ، ٢٣٠ ، ٢٦٧ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٣ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٧ ، ٣٥٩ ، ٣٦٢ ، ٣٧١ ، ٤٥٤ .. .. ..

حرف الخاء

خارجة بن زيد ٣٧٢
خالد بن دريك ٢١
خالد بن الوليد (سيف الله المسلول) .. .. .. ٢١٥ ، ٢٨٦
الخرقى صاحب المتن فى مذهب احمد بن حنبل (ابو القاسم عمر ابن عبد الله بن أحمد) .. .. ٧٠ ، ١١٣ ، ٣٤٧
الخصاف أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيبانى ٥٠ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦١ ، ٦٢ .. ..
الخطابى (الامام أبو سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم) ١٠٦ ، ٤٣٧
ابن خلكان الامام المؤرخ صاحب وفيات الأعيان ٤٧

حرف الدال

الدارقطنى على بن عمر أبو الحسن ٦٥ ، ١٤٣ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٣٤٩
الدارمى ابو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن داود ١٦
الدارى = تميم الدارى .. ..
داود بن على الظاهرى .. .. ٢٢ ، ٢٥ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١٩١ ، ٣٥٩
ابن ابى الدم ٣٢
الشيخ الدردير المالكى ٤٠٨
أبو داود السجستانى صاحب السنن ١٧ ، ٢١ ، ٢٤ ، ٥١ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ١٠٤ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢٥٤ ، ٣٤٩ ، ٤٣٤ .. ..
أبو داود الطيالسى صاحب المسند ٢٥٤
الدسوقى المالكى الشيخ .. .. ٣٨٨ ، ٤٢٠
الديلمى (صاحب مسند الفردوس) ١٣

حرف الذال

الذهبى الحافظ شمس الدين ابو عبد الله محمد بن أحمد .. ٦٥

حرف الراء

رافع بن خديج رضى الله عنه الأنصارى الخزرجى ٤٤
الرافعى عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم ٣٣ ، ٣٧ ، ٤٨ ، ١٥٢ ، ٢٨٠ ، ٣٢٩ ، ٣٦٢ ، ٣٨٦ .. ..
الربيع بن سليمان المرادى ١١٨
الرجال بن عنفوة ٢١٥
ابن رشد الفقيه المالكى ابو الوليد الحفيد .. .. ١٣٩ ، ٤٠٣ ، ٤٢٠
روح بن الفرج ٨٨

حرف الزاى

الزبير بن العوام بن خويلد بن اسد بن عبد العزى ابن اخى أم المؤمنين خديجة أحد العشرة وامه صفية عمة النبى ﷺ فرضى الله عنهم ٢٩ ، ٣٥ ، ٣٧ ، ٣٩ ، ٣٣٣ ، ٣٧٢ .. ..
الزجاج ابو القاسم وقد نسب اليه تلميذه ابو القاسم عبد الرحمن ابن اسحاق الزجاجى صاحب الجمل فى النحو ١٠٣
الزركشى ٤٩
ابو زرعة الرازى ٦٥
زفر بن الهذيل صاحب ابى حنيفة .. .. .. ٢٩ ، ١١٦ ، ١٨٧
ابو الزناد عبد الله بن ذكوان ١١٨
الزهرى محمد بن مسلم بن شهاب عالم الحجاز والشام ١١٤
ابو زهرة = محمد ابو زهرة .. ..
الزهرى القاضى المدنى ٣٧
ابو زيد ٨٨
زيد بن أسلم العدوى مولى عمر بن الخطاب ١٨
زيد بن ثابت الأنصارى البخارى الخزرجى .. .. ٤٤ ، ٤٣٣
الزيلعى (جمال الدين ابو محمد عبد الله بن يوسف الحنفى) .. ٣٦٢

حرف السين

سالم بن عبد الله بن عمر ٢٢
السبكى الوالد تقى الدين على بن عبد الكافى .. .. .. ٣٤ ، ٤٥
السبكى الولد تاج الدين عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى .. ٢٠ ، ٣٢

السبيعى أبو أسحاق = ابو اسحاق السبيعى .. ..
السدى (اسماعيل بن عبد الرحمن) وهو الكبير ومحمد بن مروان (الصغير) ٢٩
ابن سريج = أبو العباس .. ..
سعد بن معاذ رضى الله عنه الانصارى .. ١٩ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٦
ابن سعد صاحب الطبقات الكبرى .. .. ٣٣٥ ، ٣٣٩
سعد بن أبى وقاص ٣٥٥
أبو سعيد الاصطخرى = الاصطخرى .. ..
سعيد بن بشير ٢١
سعيد بن جبير ٢٩
أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه .. ٢٣ ، ٨٧ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠
سعيد بن المسيب .. .. ١١٧ ، ١١٩
سعيد بن منصور ٣٦٠
سفيان بن سعيد الثورى = الثورى .. .. ٢٩ ، ٧٠ ، ١٥٧
سلمان الفارسى رضى الله عنه ١٤٣
سلمة بن الأكوع رضى الله عنه .. .. ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠
السلمى عبد الرحمن المقرى ٢٨
ام سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها ٢٤
سليمان بن بلال التيمى .. .. .. ٦٥ ، ٦٦ ، ٣٤٩
سماك بن حرب ٨٨
السنجى ابو على = ابو على .. ..
السنهورى الدكتور عبد الرزاق ٥ ، ١٠٧ ، ٢٧٧ ، ٤١٥ ، ٤١٧ ، ٤٢١
سودة بنت زمعة أم المؤمنين رضى الله عنها ٣٤٣
ابن سيرين محمد مولى أنس رضى الله عنه .. .. ٣٧ ، ٣٦٩

حرف الشين

الشافعى محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب ابن عبد الله بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصى القرشى المطلبى الشافعى الحجازى المكى يلتقى مع رسول الله ﷺ فى عبد مناف ٤، ٧ ، ٨ ، ١٨ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٧ ، ٢٩ ، ٣٢ ، ٣٧ ، ٣٩ ، ٤٤ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٦٥ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٧٢ ، ٧٤ ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٨ ، ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١١٠ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٥٢ ، ١٨٤ ، ٢١٩ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٤٣ ، ٣٥٢ ، ٣٥٤ ، ٣٥٩ ، ٣٦٢ ، ٣٧١ ، ٣٩٨ ، ٤٢٠
ابن شبرمة .. .. ١٩١ ، ٢٢٨
شريح القاضى أبو أمية بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندى ٢٩ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ١١٧ ، ٢٢٠ ، ٢٣٠ .. ..

شريك بن عبد الله القاضي ٨٨
الشعبي عامر بن شراحيل ١٨ ، ٢٩ ، ١١٧ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ،
٢٢٠ ، ٢٣٠ .. ..
الشهرزوري = ابن الصلاح .. ..
شوقي الفنجري الدكتور ٣٠٧ ، ٣١٠ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٧ ، ٣١٩ ، ٣٢١
الشوكاني محمد بن علي الشوكاني قاضي صنعاء .. ٥ ، ٦ ، ١٠٧ ، ٣٦٢
ابن أبي شيبة ٦٥
الشيرازي الشيخ ابو اسحاق مصنف المهذب وغيره .. ١٢٣ ، ٣٢٩

حرف الصاد

الصادق جعفر بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين السبط بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم أجمعين.. .. .. ١١٤
صالح بن عثيمين شيخ صالح من علماء الأراضي المقدسة ٢٦١
ابن الصباح الحسن بن محمد بن الصباح ٣٦٩
ابن الصباغ ابو نصر صاحب الشامل ٩ ، ١٦ ، ٣١ ، ٦٨ ، ٧٣ ، ٧٧ ، ٧٩ ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٩٤ ، ٩٦ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٨ ، ١٢٤ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٥٦ ، ١٦٠ ، ١٨٧ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٥ ، ٢٢١ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٩ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ .. ..
صفية بنت حيي بن اخطب ام المؤمنين رضي الله عنها ٣٣٨
صفية بنت عبد المطلب عمة النبي ﷺ ٣٣٨
ابن الصلاح ابو عمر تقي الدين الشهرزوري .. .. ٣٣ ، ٣٤ ، ٤٦
الصياد الدكتور جلال مصطفى الصياد ٤٦٩
الصيدلاني عبيد الله بن أحمد .. .. ١ ، ٣١ ، ٤١ ، ٨٥ ، ١٨٦ ، ٢٣٦
الصيمري صاحب الكفاية عبد الواحد بن الحسين بن محمد ٦ ، ٧ ، ١٢ ، ١٦ ، ١٧ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٣١ ، ٣٥ ، ٤٠ ، ٤٨ ، ١٠٩ ، ١٦٢ ، ١٩٧ ، ٢٣٥ .. ..

حرف الضاد

الضحاك بن سفيان بن عوف بن كعب بن ابي بكر بن كلاب الكلابي ابو سعيد صحابي معروف كان من عمال النبي ﷺ على الصدقات ٢٩ ، ٨٤

حرف الطاء

الطبراني ابو القاسم الحافظ صاحب المعاجم الثلاثة .. ٨٧ ، ١٤٣
الطبري ابو علي صاحب العدة ٤٣ ، ٧٥ ، ١٠٢ ، ١٠٨ ، ١٢٣ ، ١٢٦ ، ١٥٨ ، ١٦٣ ، ١٦٤ .. ..
الطحاوي ابو جعفر صاحب شرح معاني الآثار أحمد بن محمد بن سلامة

٣٨ ، ٨٨ ، ١٤٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ .. ..
أبو الطيب الطبرى ٩ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٩٣ ، ١٠٣ ، ١١٠ ،
١١١ ، ١٥٦ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٢ .. ..

حرف الظاء

حرف العين

عائشة (أم المؤمنين الصديقة رضى الله عنها) .. ٧ ، ١٧ ، ٢١ ، ٢٤ ،
٢٩ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٦٥ ، ٣٣٨ .. ..
عاصم الأحول = عاصم بن سليمان الأحول أبو عبد الرحمن البصرى ١٨
ابن عابدين الشيخ محمد صاحب الحاشية الحنفى ٢٩٦ ، ٣٤٠ ، ٣٤٨ ،
٣٥٧ ، ٣٩١ ، ٤٠١ ، ٤٥٤ .. ..
أبو العالية الرياحى ١٨
عامر بن شراحيل = الشعبى ١٨ ، ٢٩ ، ١١٧ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢٣٠
العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه عم النبى ﷺ ٧٨ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨
أبو العباس بن سريج ٢٩ ، ٣٥ ، ٣٨ ، ٧٥ ، ١٠٠ ، ١١١ ، ١١٦ ،
١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٥٣ ، ١٥٥ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٨٤ ، ١٨٦ ،
١٩٣ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٧ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ،
٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣٦ .. ..
العباس بن مرداس ١٢
عبادة بن الصامت الأنصارى العقبى رضى الله عنه .. .. ٧٩ ، ٨٧
عبد البر أبو عمر المالكى الأندلسى ٢١
عبد الحق ٦٥
عبد الرحمن تاج الدكتور شيخ الأزهر ٢٩٣
عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أحد العشرة .. ٣٣٤ ، ٣٣٨
عبد الرزاق بن همام الصنعانى صاحب المصنف .. ٦ ، ٨٧ ، ١١٧
عبد السميع المصرى .. .. ٣٠٧ ، ٣١٤
عبد الله بن زمعة .. .. ٣٤٣ ، ٣٥٧
عبد الله بن جعفر بن أبى طالب ٢٩ ، ٣٥ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٥٦
عبد الله بن الزبير .. .. ٣٧ ، ٣٩
عبد الله بن زيد آل محمود .. .. ٣٤٠ ، ٣٦٢
عبد الله بن الحسن ٢٢٠
عبد الله بن الحسين المصيصى ٦٥
عبد الله بن حميد ٢٦١
عبد الله بن سعيد الأنصارى ١٤٣
عبد الله بن عباس رضى الله عنهما ١٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٤٥ ، ٧٩ ، ٨٧ ،

٨٨ ، ١٣٩ ، ٣٧١ .. ..
عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما ٦
عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ١٩ ، ٢١ ، ٢٥ ، ٤٤ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ،
١٠٦ ، ٣٣٥ ، ٣٣٧ ، ٣٥٤ ، ٣٧١ .. ..
عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ٢٤ ، ٢٨ ، ١٤٢ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ،
٢٢٠ ، ٣٣٣ ، ٣٣٨ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ .. ..
ام عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما ٣٣٨
عبد الله بن المبارك ١٨
عبد الله بن النواحة .. .. ٢١٤ ، ٢١٥
عبد العزيز بن عبد الله بن باز سماحة شيخ الاسلام .. ٢٥٣ ، ٢٦١
عبد الغنى بن سعيد ٨٨
عبد القدوس الهاشمى ٢٦١
عبد الكريم الرافعى = الرافعى .. ..
عبد المجيد سليم شيخ الاسلام والجامع الأزهر ٢٩٩
عبد الملك الجوينى أبو المعالى = امام الحرمين .. ..
عبد الملك بن الماجشون ٢١
عبده هاشم اليمانى ٤٣٤
أبو عبيد بن سلام صاحب كتاب الأبدال .. .. ٢٨٥ ، ٣٣١ ، ٣٣٢
أبو عبيد بن حربوية ٨٠
عبيد الله بن جرير ٢١٧
أبو عبيدة ٣٧
عبيدة السلمانى .. .. ١٨ ، ٣٦٩
عتبة بن أبى وقاص .. .. ٣٤٣ ، ٣٥٧
عدى بن حاتم .. .. ٢١٤ ، ٢١٦
ابن العربى القاضى أبو بكر المالكى .. .. ٢١ ، ٢٢ ، ١١٠ ، ١٤٠
ابن عرفة المالكى .. .. ٣٨٨ ، ٤٠٦ ، ٤٢١
عطاء بن أبى رباح .. .. ٦ ، ١٨ ، ٣٧ ، ٦٥
عطية العوفى ٢٦
عطية القرظى .. .. ١٩ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٤٤
عفان بن مسلم ٣٧
عقبة بن الحارث .. .. ٣٤٢ ، ٣٥٧
ابن عقيل .. .. ٨٣ ، ٩١
عكرمة مولى ابن عباس ٨٨
عكرمة بن سلمة بن ربيعة ٨٧
أبو العلاء المعرى شاعر معرة النعمان ١٣
العلاء عن أبيه .. .. ٦٥ ، ٦٦

علي الخفيف .. .. ٢٩٣ ، ٤١٨ ، ٤٢٦ ، ٤٣٢
ابو علي السنجي .. .. ٨ ، ٧٤ ، ١٢١ ، ١٦١
علي بن ابي طالب كرم الله وجهه ٢٤ ، ٢٩ ، ٣٥ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٤٠ ، ٥٦٠ ، ٧٤ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٦ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٣٣٨ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ .. ..
ابو علي الطبري .. .. ١٠٢ ، ١٢١ ، ١٥٨ ، ١٦٣ ، ١٦٤
علي بن عبد الكافي = السبكي .. ..
علي بن عبيد الله ١١٧
علي بن محمد الاسبيجاني ٢٠٨
ابو علي ابن ابي هريرة .. .. ١٢١ ، ١٩٥ ، ٢٠٠ ، ٢٠١
العمراني القاضي يحيى بن ابي الخير سالم صاحب البيان ١٦ ، ١٩ ، ٢٤ ، ٣٨ ، ٤١ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٨ ، ٨٠ ، ٨٤ ، ٨٦ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩٦ ، ١٥٤ ، ١٨٢ ، ١٩١ ، ١٩٨ ، ٣٣٩ .. ..
عمر بن الخطاب امير المؤمنين الفاروق رضي الله عنه ٦ ، ١٨ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٧ ، ٣٩ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٧٨ ، ٨٤ ، ١٤٢ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٦٣ ، ٣٧٢ .. ..
عمر بن ابي ربيعة المخزومي .. .. ٢١ ، ٢٧
ابو عمر بن عبد البر = عبد البر .. ..
عمر بن عبد العزيز الخليفة الراشد امير المؤمنين ٢١ ، ٢٢ ، ٢٨٧ ، ٣٠٨ ، ٣٣١ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ .. ..
عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ١٧
عمرو بن عوف .. .. ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦
عمرو بن العاص ٣٥٥
عميرة صاحب الحاشية على المنهاج مع قليوبي .. ٣٩٥ ، ٤٣٥
ابو العوام البصري ٦٦
عياض التحصبي القاضي ٨٧
عيسى الثقفي هو ابن عمر النحوي .. ..
ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي صاحب السنن = الترمذي

حرف الغين

الغزالي ابو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي صاحب الوجيز والاحياء وغيرهما .. .. .. ٣٣ ، ٤٦ ، ١٥٢ ، ١٥٥ ، ٣٦٢

حرف الفاء

فاطمة زوج عمر بن عبد العزيز ٢٨٧

ابن فارس ٤٣٤
فرحات زيادة ٥٠
أم فروة ٢١٩
الفزارى التاج الفزارى المالكى ٤٧
الفنجرى الدكتور شوقى الفنجرى ٣٠٧ ، ٣١٠ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٧ ،
٣١٩ ، ٣٢١ .. ..
فوشيه جورج فوشيه ٣٠٠
فيصل مولوى الشيخ .. .. .. ٢٧٠ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٨٣

حرف القاف

ابن القاسم المالكى ٢٢
ابن القاص أبو العباس بن القاص .. .. ١١٤ ، ٢٠٤
قبيصة بن المخارق الهلالى رضى الله عنه ١٤٣
قتادة بن دعامة السدوسى الأكمه .. .. ١٨ ، ٢١ ، ٢٩ ، ١١٧
ابو قتادة رضى الله عنه ٧٤ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٥٧ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ،
١٦٥ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٦ .. ..
ابن قتيبة الدينورى ٢١٧
ابن قدامة المقدسى موفق الدين ابو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ٩١ ،
٩٥ ، ١١٤ ، ٣٣٠ ، ٣٦٠ ، ٣٩٩ .. ..
القرافى المالكى .. .. .. ٢٥١ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٨
القرطبى ابو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى .. ٤ ، ١٨ ، ٣٩ ، ٨٨ ،
١٠٦ ، ١٤٢ .. ..
قرظة بن كعب ٢١٥
القفال محمد بن على بن اسماعيل الشاشى .. .. ١٥٤ ، ١٥٦
قليوبى صاحب الحاشية على المنهاج مع عميرة .. ٢٨٠ ، ٣٩٥ ، ٤٣٥
القمولى ٤٦
قيس بن ابى حازم تابعى مخضرم .. ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٣٣٨
ابن قيم الجوزية الامام شمس الدين الزرعى الحنبلى .. ٣٤٤ ، ٣٥٩

حرف الكاف

الكاسانى الامام الحنفى صاحب بدائع الصنائع وهو علاء الدين أبو بكر
ابن مسعود .. .. ١١٥ ، ١١٦ ، ٣٩٠ ، ٤٠١ ، ٤٠٣
كبشة بنت رافع رضى الله عنها ٢٣
ابن كثير الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل ٥ ، ٦ ، ٢٨٧ ، ٣٦٩ ، ٣٧٢
كثير بن زيد .. .. ٦٤ ، ٦٥ ، ٣٤٩
كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ٦٥

ابن كج ٣٢٦
الكرمانى صاحب شرح البخارى ١٠٦
ام كلثوم بنت عقبة رضى الله عنها ٣٣٨
الكيا الطبرى ١٨

حرف اللام

ابو لؤلؤة (لحاه الله) ٣٢٩
اللؤلوى الحسن بن محمد الصباح ٢٥
الليث بن سعد الفهمى المصرى .. .. ١١٧ ، ٢٢٠ ، ٢٣٠
ابن ابى ليلى .. .. ٤١ ، ٧١ ، ١٩١

حرف الميم

الماجشون عبد الملك المالكى ٢١
ابن ماجه القزوينى ابو عبد الله محمد بن يزيد الربعى الحافظ ٢١ ، ٦٥ ، ٧٩ ، ٨٧ ، ١٠٤ ، ١٤٣ ، ١٩٠ ، ٢٥٤ .. ..
المازرى المالكى .. .. ٣٨٨ ، ٤٠٦
مالك بن انس الاصبحى امام دار الهجرة ٢ ، ٢ ، ٢٥ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٤ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٤٨ ، ٧٠ ، ٧٨ ، ٨٣ ، ٨٨ ، ٩٦ ، ١١٣ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٣٣ ، ١٤٠ ، ١٤٥ ، ١٥٧ ، ١٦٠ ، ١٩١ ، ١٩٦ ، ٢٢٠ ، ٢٢٢ ، ٢٣٠ ، ٢٥١ ، ٢٦٩ ، ٢٧٦ ، ٣٣٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٨٠ ، ٣٨٨ ، ٣٩٦ ، ٤٠٠ .. ..
الماوردى اقضى قضاة العراق صاحب الحاوى والأحكام السلطانية وغيرهما ٣٢ ، ٤٦ ، ٢٠٥ ، ٣٣٨ .. ..
المتولى ابو سعيد صاحب التتمة ٤٥
مجد الدين ابو البركات عبد السلام ابن تيمية = ابن تيمية .. .. ..
مجمع بن يزيد الأنصارى .. .. ٨٧ ، ٨٨
المحاملى احمد بن محمد بن احمد بن القاسم صاحب المجموع (غير هذا) ٩٨ ، ١٠٨ ، ١٦٥ ، ١٨٧ .. ..
محمد بن ادريس الشافعى = الشافعى .. ..
محمد بن اسحاق ١١٧
محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبة الجعفى البخارى = البخارى .. ..
ام محمد بن الأشعث ٢١٨
محمد بخيت المطيعى الشيخ الفقيه المفتى الأكبر بالديار المصرية ٢٩٢
محمد بن ابى بكر ٧
ابو محمد الجوينى = الجوينى .. ..

محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة ٢٥ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٤٠ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦١ ، ٧٨ ، ٨٣ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٤٢ ، ١٥٧ ، ١٩٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٢٢ .. ..
محمد رشيد قباني ٢٦١
محمد رشيدي ٢٦١
محمد ابو زهرة (الشيخ) ٢٩٢
محمد سلام مدكور (الدكتور) .. .. ١٠٧ ، ٢٩٢
محمد بن عبد الله السبيل (الشيخ) .. .. ٢٥٣ ، ٢٦١
محمد عبده (الشيخ) .. .. ٢٩٩ ، ٣٠٠
محمد على الحركان ٢٦١
محمد بن المبارك ١٦
محمد بن مسلمة رضى الله عنه .. .. ٨٤ ، ٢٨٥
محمد محمود الصواف (الشيخ) .. .. ٢٥٣ ، ٢٦١
محمد نجيب المطيعى ابن الشيخ ابراهيم بن عبد الرحمن بن احمد ابن بخيت .. .. ٦ ، ٢ ، ٢٤٠ ، ٢٦٠ ، ٣٧١
محمد بن يحيى بن حبان .. .. ٢٠ ، ٢١
محمد يوسف موسى (الدكتور) ٣٧١
المدينى على بن عبد الله المدينى ٢١٥
المرْوذى الشيخ أبو نصر ١٩٩
المرْوذى القاضى ابو اسحاق .. .. ١٣٩ ، ١٤٠
المروزى أبو اسحاق .. .. ١٥ ، ٢٩ ، ٣٨
المزنى صاحب الشافعى وصاحب المختصر اسماعيل بن يحيى ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٦ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ٢٠٤ ، ٢٠٧ ، ٢١٩ ، ٢٢٩ ، ٢٣٣ .. ..
المسعودى (ابو عبد الله محمد بن عبد الله بن مسعود المروزى) ٢٤ ، ٣٤ ، ٤٢ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٤ ، ١٨٥ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٧ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٠٨ .. ..
مسلم بن الحجاج القشيرى صاحب الجامع الصحيح ١٧ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٨٧ ، ١٠٤ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٣٣٤ ، ٣٤٦ ، ٣٦٧ .. ..
المسيب بن حزن رضى الله عنه والد سعيد .. .. .. ١١٧ ، ١١٨
مسيلمة الكذاب لحاه الله .. .. ٢١٤ ، ٢١٥
مصعب بن عمير رضى الله عنه ٢٣
مصطفى الزرقا (الدكتور الفقيه) ٢٥٣ ، ٢٦١ ، ٢٦٣ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٤ ، ٢٧٨ ، ٢٩٣ ، ٣٧١ ، ٤١٨ ، ٤٢٧ ، ٤٤٣ ، ٤٦٧ .. ..
مصطفى كمال الصياد (الدكتور) ٣٧٤
معاذ بن جبل رضى الله عنه .. .. ٣٢٨ ، ٣٣٣

معاوية بن ثعلبة ٢١٩
معاوية بن ثور بن مرتع بن الحارث الأصفر ٢١٧
معاوية بن ابى سفيان رضى الله عنه .. .. ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٩ ، ٣٥٥
المعرى = أبو العلاء ١٣
معمر بن راشد ١١٧
ابن معين = يحيى .. ..
مكحول الشامى أبو عبد الله ١٦
ابن مندة .. .. ٢١٨ ، ٢١٩
ابن المنذر ٤٢١
المنذر بن جرير بن عبد الله البجلى .. .. ٢١٦ ، ٢١٧
ابن منظور الافريقى صاحب لسان العرب ١٣
ابو موسى الاشعرى عبد الله بن قيس رضى الله عنه .. ٦٥ ، ٦٦ ، ٣٦٣
موسى الحجاوى ٣٥٠
مؤمل بن الفضل الحرانى ٢١
ميمون ٣٣٠

حرف النون

ابو نعيم .. .. ٨٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩
النووى الحافظ محيى الدين ابو زكريا يحيى بن شرف صاحب المجموع ٦ ، ٢٩ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٧٥ ، ١٠٦ ، ١٤٣ ، ١٨٤ ، ٢١٦ ، ٢١٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٩٨ .. ..
النسائى احمد بن شعيب بن على بن بحر بن سنان بن دينار الخراسانى أبو عبد الرحمن ١٧ ، ٦٥ ، ١٠٤ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٢١٥ ، ٢٥٤
النعمان بن بشير رضى الله عنهما ٣٤٢
النابغة الجعدى الصحابى رضى الله عنه واسمه قيس بن عبد الله بن عمرو ابن عدس بن ربيعة بن جعدة ٢٨
النابغة الهذلى والدحمل صاحب سجع الكهان ٣٧٢
نافع مولى عبد الله بن عمر رضى الله عنه .. .. ٢٢ ، ١٠٥ ، ٣٣٧
النخعى = ابراهيم بن يزيد بن قيس النخعى ١٨ ، ٢٩ ، ٣٨ ، ٤١ ، ١١٧
النضر بن كنانة ٢١٩
النعمان بن ثابت = أبو حنيفة الامام رضى الله عنه .. ..

حرف الهاء

أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر امير اهل الصفة رضى الله عنه ٤٦ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٩ ، ١٠٤ ، ١٠٦ ، ١١٨ ، ١٤٣ ، ١٥٧ ،

١٩٠ ، ٣٣١ ، ٤٩ ، ٦٣ ، ٣٧٢ .. ..
ابو على ابن ابى هريرة .. .. ١٢١ ، ١٩٥ ، ٢٠٠ ، ٢٠١
هشام بن حسان .. .. ٣٧ ، ٣٦٩
هشام بن عروة بن الزبير بن العوام ٣٧
هشيم ١٠٥
همام بن الحارث ٢١٦
هور روسل .. .. ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠١

حرف الواو

ابو وائل .. .. ٢١٨ ، ٢١٩
الوليد عن سعيد بن بشير ٢١
الوليد بن رباح التابعى .. .. ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٣٤٩
ابن وهب = عبد الله بن وهب .. .. ١٦ ، ٢١

حرف الياء

ام يحيى بنت ابى اهاب ٣٤٣
يحيى بن حمزة ١٦
يحيى بن معين ٦٥
يرفأ مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ٢٨٥
يزيد بن حبيب ٣٣١
يزيد بن هارون ٣٦٩
يعقوب بن كعب الانطاكى ٢١
يوسف كمال الاستاذ الاقتصادى ٢٨٣
يوسف بن يعقوب عليه السلام .. .. .. ١٤١ ، ١٤٢ ، ٢١٦ ، ٢١٧
ابو يوسف القاضى صاحب أبى حنيفة ١٨ ، ٢٥ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٧ ، ٣٨ ،
٤٠ ، ٤١ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٦١ ، ٧٨ ، ٨٣ ، ١١٧ ، ١٤٢ ،
١٥٧ ، ١٦٤ ، ١٩٤ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٢٢ ، ٢٨٦ ، ٣٢٩ ، ٣٣٢ ،
٣٣٥ ، ٣٣٨ .. ..
يونس بن عبد الأعلى ٨٨
يونس بن عبيد ١٠٥

خامساً : الأحكام

رقم الصفحة	الأحكام
٣	**باب الحجر**
٣	اذا ملك الصبى أو المجنون مالا حجر عليه لقوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » .
٣	الحجر فى اللغة المنع والتضييق ومنه سمى الحرام حجراً لقوله تعالى : « ويقولون حجراً محجوراً » أى حراماً محرماً
٣	ويسمى العقل حجراً قال تعالى : « هل فى ذلك قسم لذى حجر » سمى حجراً لمنعه صاحبه من ارتكاب القبائح
٣	وفى الشريعة منع الانسان من التصرف فى ماله بسبب خاص، اما لمصلحة الغير ، ومنه حجر المفلس لحق الغرماء ، والراهن للمرتهن والمريض للورثة ، واما لمصلحة النفس وهو مقصود الباب
٣	(اما الاحكام) فالمحجور عليهم ثمانية ثلاثة حجر عليهم لحق انفسهم ، وخمسة حجر عليهم لحق غيرهم
٤	واليتيم من مات أبوه وهو دون البلوغ ولقوله « لا يتم بعد احتلام »
٤	وضع الايناس موضع العلم كما وضع الايناس موضع الرؤية فى قوله تعالى « آنس من جانب الطور ناراً »
٤	نزلت آية اليتيم فى ثابت ابن رفاعة وفى عمه لما توفى رفاعة وترك ابنه صغيراً
٤	قال الشافعى : فلما علق الله تعالى دفع المال الى اليتيم بالبلوغ وايناس الرشد علم انه قبل البلوغ ممنوع
٤	واما الجاهل بالأحكام وان كان غير محجور عليه لتنميته لماله وعدم تدبيره
٥	(فائدة) فى أهلية الأداء : ان الأهلية هى صلاحية الشخص المكلف لصدور الفعل عنه على وجه يعتد به شرعاً وتتم به العقود
٥	كلام المرحوم الدكتور السنهورى فى شرح المادة ٤٦ مدنى
٥	(فصل) وينظر فى ماله الاب ثم الجد لانها ولاية فى حق الصغير فتقدم الاب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح
٥	الأحكام : اذا ملك الصبى مالا فان الذى ينظر فى ماله ابوه ان كان عدلا ، فان لم يوجد الاب أو كان ممن لا يصلح للنظر كان النظر الى الجد أبى الاب اذا

رقم الصفحة	الأحكام
	كان عدلا
٦	(فصل) ولا يتصرف الناظر فى ماله الا على النظر والاحتياط، ولا يتصرف الا ما فيه حظ واغتباط
٦	ويجوز أن يتجر فى ماله لحديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً : « من ولى يتيما وله مال فليتجر له بماله ولا يتركه حتى تأكله الصدقة »
٧	قال الشافعي : واحب ان يتجر الوصي بأموال من يلى عليه ولا ضمان
٧	(قلت) ولأن ذلك احظ للمولى عليه لتكون نفقته من الربح قال الصيمرى : لا يتجر له فى هذا الزمان لفساده وجور السلطان على التجار بل يشترى له الأرض أو ما فيه منفعة
٧	قال الصيمرى : ولا يبيع له الا بالحال أو بالدين على ملىء ثقة اهـ
٧	ويبتاع له العقار لأنه يبقى وينتفع بغلته
٧	ولا يبيع له بالعقار فى موضعين (أحدهما) أن تدعو اليه ضرورة بأن يفتقر الى نفقة ، وليس له مال غيره
٨	(والثانى) أن يكون له فى بيعه غبطة ، وهو أن يطلب منه باكثر من ثمنه فيباع له ويشترى ببعض الثمن مثله
٨	(الأحكام) يجوز أن يبتاع له العقار لأنه أقل غرراً ، لأنه ينتفع بغلته مع بقاء أصله
٨	(قلت) فاذا كان الناظر فى مال الصبى عدلا ذا مهارة ، ورأى أن يبنى بالخرسانة المسلحة كان له ذلك بل كان هو الأفضل
٩	(فرع) وان ملك الصبى عقاراً لم يبع عليه الا فى موضعين
٩	(أحدهما) أن يكون فى بيعه غبطة كأن يكون له شركة من غيره او مجاورة لغيره فيبذل الغير فيه بذلك اكثر من قيمته
٩	(الثانى) أن يكون له عقار قد أشرف على الهلاك بالغرق او الخراب فيجوز له بيعه عليه لأن النظر له فى ذلك البيع
٩	وهل يحتاج الحاكم الى ثبوت عدالتهما عنده ؟
١٠	(فرع) وان بيع شقص فى شركة الصبى فان كان للصبى حظ فى الأخذ بأن كان له مال يريد أن يشترى له به عقاراً أخذ له بالشفعة
١٠	قال على بن عبد الكافى السبكى فى فتاويه : ومن مصالح الصبى ان الولى يصونه على أكل ما فيه شبهة وعن أن يخلط ماله به ويحرص على اطعامه الحلال المحض
١١	(فصل) ولا يبيع ماله بنسيئة من غير غبطة ، فان كانت السلعة تساوى مائة نقداً ومائة وعشرين نسيئة فباعها بمائة نسيئة ، فالبيع باطل لأنه باع

رقم الصفحة	الأحكام
	بدون الثمن
١١	ولا يكاتب عبده ولو كان بأضعاف القيمة لأنه يأخذ العوض من كسبه وهو مال له فيصير كالعتق من غير عوض
١١	(الشرح) ينبغى ان لا يبيع ماله بنسيئة من غير غبطة اى راحة نفس
١٢	(فصل) ولا يسافر بماله من غير ضرورة لأن فيه تغريرا بالمال
١٢	ويروى « ان المسافر وماله على قلت »
١٢	بيت العباس بن مرداس ومعناه واقحامه فى الفصل من المصنف دون أن يكون مسوغ واضح للاستشهاد به
١٣	(اما الاحكام) فانه لا يجوز ان يسافر بماله من غير ضرورة ، لأن فى ذلك تغريراً بالمال وتعريضاً له للهلاك
١٣	الخبر اخرجه السلفى من اخبار ابى العلاء المعرى وكذلك الديلمى فى مسند الفردوس من هذا الوجه ايضاً
١٣	والصواب ما رواه ابن منظور صاحب لسان العرب فى مادتها وقال أعرابى : ان المسافر وماله لعلى قلت
١٣	(فصل) ولا يودع ماله ولا يقرضه من غير حاجة ، لأنه يخرجه من يده فلم يجز
١٤	اذا خاف على ماله من نهب او غرق أو حرق ولم يقدر الولى على المسافرة به جاز أن يودعه أو يقرضه
١٤	وان قدر على الاقراض ففيه وجهان
	(احدهما) يجوز لأن كل واحد منهما يجوز فيميز بينهما
١٤	(والثانى) لا يجوز لأن الاقراض احظ له فاذا ترك الأحظ ضمن
١٤	فأما الاقراض له فيجوز اذا دعته الى ذلك حاجة للنفقة عليه والكسوة أو النفقة على عقاره المتهدم
١٤	(فصل) وينفق عليه بالمعروف من غير اسراف ولا اقتار لقوله تعالى : « والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً »
١٤	وان رأى ان يخلط ماله بماله فى النفقة جاز لقوله تعالى : « ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير ، وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح »
١٥	وان كانت الفائدة فى افراده لم تجز الخلطة لقوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن »
١٦	(فصل) وان اراد أن يبيع ماله بماله فان كان أبا أو جدا جاز ذلك لأنهما لا يتهمان فى ذلك لكمال شفقتهما
١٦	اذا ثبت هذا فانه يجوز للأب والجد أن يبيعا ما لهما من

رقم الصفحة	الأحكام
	الصبى ويشتريا ماله لأنفسهما اذا رأيا الحظ فى ذلك لأنهما لا يتهمان فى ذلك
١٧	وأما غير الأب والجد من الأولياء كالموصى وأمين الحاكم فلا يجوز أن يبيع ماله من الصبى ويتولى هو وحده طرفى العقد
١٧	(فصل) وان اراد أن يأكل من ماله نظرت ، فان كان غنيا لم يجز لقوله تعالى « ومن كان غنيا فليستعفف »
١٧	وان كان فقيراً جاز أن يأكل لقوله تعالى : « ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف »
١٨	واختلف الجمهور فى الأكل بالمعروف ما هو ؟
١٨	قال عمر : الا انى انزلت نفسى من مال الله منزلة الولى من مال اليتيم ، ان استغنيت استعففت ، وان افتقرت اكلت بالمعروف
١٩	(فصل) ولا يفك الحجر عن الصبى حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد لقوله تعالى « حتى اذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم »
١٩	فأما الانزال فهو انزال المنى فمتى انزل صار بالغاً لقوله تعالى : « فاذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا » فأمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام
١٩	وأما الانبات فهو الشعر الخشن الذى ينبت على العانة وهو بلوغ فى حق الكافر
٢٠	كنت فيمن حكم فيهم سعد ابن معاذ رضى الله عنه ، فشكوا فى أمن الذرية أنا أم من المقاتلة ؟
٢٠	قال ﷺ : « انظروا ان كان قد انبت والا فلا تقتلوه » فنظروا فاذا عانتى لم تنبت فجعلونى فى الذرية ولم يقتلونى
٢٠	وحال النكاح والبلوغ يكون بخمسة أشياء ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء ، واثنان يختصان بالنساء
٢١	أما حديث ابن عمر : « عرضت على النبى ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة الحديث فقد اخرجه البخارى ومسلم وغيرهما .
٢١	وأما حديث عطية القرظى فسيأتى
٢١	وأما حديث اذا بلغت المرأة المحيض فقد اخرجه ابو داود عن خالد بن دريك قال ابو داود : هذا مرسل خالد بن دريك لم يدرك عائشة
٢١	واختلفوا فى الثلاث ، فأما الانبات والسن فقال الأوزاعى والشافعى وابن حنبل : خمس عشرة سنة بلوغ لمن لم يحتلم
٢١	قال ابن عبد البر : هذا فيمن عرف مولده ، وأما من جهل مولده وعدم سنه أو جحده فالعمل فيه بما روى نافع عن أسلم عن عمر : أن تضربوا

رقم الصفحة	الأحكام
	الجزية الا من جرت عليه المواسى
٢٢	وقال مالك : بلوغه بغلظ صوته وتنشق ارنبته
٢٢	وعن أبى حنيفة تسع عشرة وهى الأشهر
٢٢	وقال داود : لا يبلغ بالسن ما لم يحتلم ولو بلغ اربعين سنة
٢٢	فاما الانبات فمنهم من قال : يستدل به على البلوغ
٢٢	وقال مالك : العمل عندى على حديث عمر بن الخطاب : « لو جرت عليه المواسى لحددته » .
٢٢	قال ابن العربى : اذا لم يكن حديث ابن عمر دليلا فى السن فكل عدد يذكرونه من السنين فانه دعوى
٢٢	على أن ابن العربى تبعا لأمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز تأول حديث ابن عمر فى الأنفال وأن موجبه الفرق بين من يطيق القتال ومن لا يطقه
٢٣	واما سعد بن معاذ الذى حكمه الرسول فى أمر بنى قريظة ورضوا به حكماً فهو أبو عمرو سعد بن معاذ بن النعمان الخ
٢٣	وفى الصحيحين عن البراء ابن عازب قال : « اهدى لرسول الله ﷺ ثوب حرير فجعلنا نلمسه ونتعجب منه فقال النبى ﷺ : والذى نفسى بيده لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة خير من هذا واللين » .
٢٤	وفى الصحيحين أن رسول الله ﷺ بعث الى معاذ فجاء على حمار فبلغ قريباً من المسجد قال : قوموا الى سيدكم أو قال : خيركم »
٢٤	وهل يكون الاحتلام بلوغا من الصبية ؟ فيه وجهان :
٢٤	(أحدهما) لا يكون لقوله ﷺ « وعن الصبى حتى يحتلم » فخص الصبى بالاحتلام
٢٤	(والثانى) وهو طريقة أصحابنا البغداديين انه بلوغ
٢٤	وحكى المسعودى وجها لبعض أصحابنا أن البلوغ بالطعن فى أول سنة الخمس عشرة والأول أصح
٢٥	وقال أبو حنيفة : لا يبلغ الغلام الا بتسع عشرة .
٢٥	دليلنا حديث ابن عمر عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن اربع عشرة سنة فردنى وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فاجازنى
٢٥	وأما الانبات فهو انبات الشعر القوى الذى لا يحتاج الى الموسى ، تخلف المسلمين عن نظامهم السابق الذى كان يتحلى به مجتمعهم
٢٥	وقال ابو حنيفة : الانبات لا يكون بلوغاً ولا دلالة على البلوغ فى حق المسلم والكافر
٢٥	دليلنا تحكيم الرسول ﷺ لسعد بن معاذ فى بنى قريظة

رقم الصفحة	الأحكام
	فحكم بسبى ذراريهم ونسائهم وقسم أموالهم وقتل من جرت عليه الموسى
٢٦	وأما الحيض فهو بلوغ لقوله ﷺ : « لا يقبل الله صلاة امرأة تحيض الا بخمار » فجعلها مكلفة بوجود الحيض ، فدل على انه بلوغ
٢٦	وأما الحمل فانه ليس ببلوغ فى نفسه وانما هو دلالة على البلوغ فاذا حملت المرأة علمنا انه قد خرج منها المنى لقوله تعالى : « خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب »
٢٦	فاذا وضعت المرأة الحمل حكمنا بأنها بلغت قبل الوضع بستة أشهر
٢٧	وأما الغلام الذى شبب فى شعره فهو عمر بن أبى ربيعة ، وكانت له جولات فى الغزل على عهد عمر ومن بعده
	والتشبيب اشتقاقه من وجهين:
٢٧	(أحدهما) من الشبيبة وأصلها الارتفاع عن الطفولية
٢٧	(والآخر) أن يكون من الجلاء يقال شبب وجه الجارية اذا جلاه وأبدى ما يخفى من محاسنه
٢٧	(فرع) وأما الخنثى المشكل فاذا استكمل خمس عشرة سنة أو نبت له الشعر الخشن على عانته حكم ببلوغه
٢٧	قال الشافعى : وان حاض أو أمنى لم يبلغ واختلف أصحابنا فيه فقال الصيمرى : اذا حاض من فرج النساء وأمنى من فرج الرجال لم يحكم ببلوغه
١٧	وقال الشيخ أبو حامد وعامة أصحابنا . يحكم ببلوغه لانه ان كان رجلا فقد احتلم ، وان كانت امرأة فقد حاضت وما ذكره الشافعى فله تأويلان :
٢٧	(أحدهما) أنه أراد أمنى وحاض من فرج واحد
	(والثانى) أراد حاض وأمنى.
	فان قيل : هلا جعلتم خروج المنى منه من أحد الفرجين دليلا على ذكوريته وانوثيته
٢٨	(فصل) فأما ايناس الرشد فهو اصلاح الدين واصلاح المال أن يكون حافظا غير مبذر ويختبره الولى اختبار مثله من تجارة ان كان تاجرا
٢٩	واختلف العلماء فى تأويل (رشدا) فقال الحسن وقتادة وغيرهما صلاحا فى الدين والعقل
٢٩	وقال الضحاك : لا يعطى اليتيم ماله أن بلغ مائة سنة حتى يعلم منه صلاح ماله
٢٩	وقال أبو حنيفة : لا يحجر على الحر البالغ اذا بلغ مبلغ الرجال ولو كان أفسق الناس واشدهم تبذيرا اذا كان عاقلا
٢٩	حديث حبان بن منقذ وكان فى عقله ضعف ولا يستغنى عن البيع والشراء ولا يصبر على تركه فقال ﷺ : « اذا بايعت

رقم الصفحة	الأحكام
	فقل : لا خلابة . ولك الخيار ثلاثة ايام »
٢٩	قال الشافعي : (ان كان مفسداً لماله ودينه او كان مفسداً لماله دون دينه حجر عليه).
٢٩	وان كان مفسداً لدينه مصلحاً لماله فعلى وجهين
٢٩	(احدهما) وهو اختيار ابن سريج : يحجر عليه
٢٩	(والثاني) لا حجر عليه ، وهو اختيار ابي اسحاق المروزى والأظهر من مذهب الشافعي
٣٠	وقال مالك وأبو حنيفة : اذا بلغ الرجل مصلحاً لماله دفع اليه ماله وان كان مفسداً لدينه
٣٠	دليلنا قول الله تعالى : (فان آنستم منهم رشداً)
٣٠	قال ابن عباس : الرشد الحلم والعقل والوقار ، والحلم والوقار لا يكونان الا لمن كان مصلحاً لماله ودينه ولأن افساده لدينه يمنع رشده ، والثقة فى حفظ ماله .
٣٠	اذا ثبت هذا فبلغ غير مصلح لماله ولدينه فانه يستدام عليه الحجر وان صار شيخاً
٣٠	وقال ابو حنيفة : اذا بلغ خمساً وعشرين سنة انفك عنه الحجر ودفع اليه ماله ، وان كان مفسداً لدينه وماله لانه قد آن له أن يصير جداً
٣١	وكيف يختبر بالبيع والشراء ؟ فيه ثلاثة اوجه

رقم الصفحة	الأحكام
٣١	(احدهما) يامره الولى أن يساوم فى السلع ويقدر الثمن وليس يعقد ، لأن عقد الصبى لا يصح
٣٢	(فرع) فيمن قامت بينة برشده ثم قامت بينة اخرى بسفهه
٣٢	اجابة الشيخ تقى الدين السبكى على سؤال ولده عبد الوهاب فى امرأة سفيهة قامت بينة برشدها وهى تحت الحجر ، واخرى بسفهها فهل تسمع بينته ويستدام عليها الحجر فقال
٣٢	« اما كون بينة السفه لا تقبل الا مفسرة فينبغى ذلك ، لأن الناس مختلفون فى أسباب السفه والرشد
٣٢	ومن السفه ما يكون طارئاً ومنه ما يكون مستداماً ، والشاهد قد يكون عامياً ، وقد يكون فقيها ويرى سفهاً ما ليس بسفه
٣٢	وقال ابن ابى الدم : الذى تلقيته فى كلام المراوزة وفهمته من مدارج مباحثاتهم المذهبية أن الشاهد ليس له أن يرتب الاحكام على أسبابها بل وظيفته نقل ما سمعه أو شاهده فهو سفيره الى الحاكم فيما ينقله من قول سمعه أو فعل رآه
٣٣	اما اطلاق الرشد من غير بيان الدين والمال فلا يكفى
٣٤	(فرع) اذا بلغت المرأة مرتبة من الادراك والتصون تجعلها

رقم الصفحة	الأحكام
	مصلحة لمالها ودينها فك عنها الحجر ودفع اليها مالها سواء تزوجت أو لم تتزوج
٣٤	دليلنا ان النبى ﷺ خطب العيد فلما فرغ اتى النساء فوعظهن وقال : « تصدقن ولو من حليكن فتصدقن بحليهن » فلو كان لا ينفذ تصرفهن بغير اذن ازواجهن لما امرهن النبى ﷺ بالصدقة
٣٤	(فصل) وان بلغ مصلحاً للدين والمال فك عنه الحجر لقوله تعالى : « فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم »
٣٤	وهل يفتقر فك الحجر الى الحاكم ؟ فيه وجهان : (احدهما)لا يفتقر الى الحاكم لأنه حجر ثبت من غير حكم فزال من غير حكم
٣٤	(والثانى) انه يفتقر الى الحاكم لأنه يحتاج الى نظر واختبار فافتقر الى الحاكم كفك الحجر عن السفيه
٣٥	هذا هو المشهور وقال الصيمرى ان كان الناظر فى ماله هو الاب أو الجد لم يفتقر الى الحاكم
٣٥	(فصل) وان فك عنه الحجر ، صار مبذراً حجر عليه لما روى أن عبد الله بن جعفر ابتاع ارضاً سبخة بستين الفاً فقال عثمان : ما يسرنى ان تكون لى بنعلى معاً
٣٥	ويستحب أن يشهر على الحجر ليعلم الناس بحاله
٣٦	وان غصب مالا واتلفه وجب عليه ضمانه
٣٧	قصة عبد الله بن جعفر رواها الشافعى فى مسنده عن محمد ابن الحسن عن أبى يوسف القاضى عن هشام بن عروة عن أبيه
٣٧	ما فى القصة من التصحيف وخطأ النساخ
٣٧	(اما أحكام الفصل) فقد استدل بهذه الواقعة من أجاز الحجر على من كان سيء التصرف
٣٩	قال الشافعى : والسفيه هو المفسد لماله ودينه ، والضعيف هو الصبى والشيخ الفانى ، والذى لا يستطيع أن يمل المجنون ، والسفيه اسم ذم يتناول المبذر
٣٩	قول عمر : من لم يتفقه فلا يتجر فى سوقنا
٤٠	عدم الحجر على المقتر على نفسه رغم يساره ، فاذا تحول الى مبذر فلا يقيم الحجر عليه الا الحاكم كاعادة الحجر عمن فك عنه الحجر
٤٠	فاذا باع أو اشترى بعد الحجر كان ذلك باطلا ، ويسترجع الحاكم ما حصل فى يد غيره من ماله ان كان باقيا
٤٠	(فرع) وان طلق السفيه او خالع صح طلاقه وخلعه الا ان المرأة لا تسلم المال اليه ، بل تسلم الى وليه
٤١	اذا سلمت المرأة عوض الخلع

رقم الصفحة	الأحكام
	للسفيه فتلف فى يده أو أتلفه وجب عليها الضمان
٤١	وقال ابن أبى ليلى والنخعى وأبو يوسف : لا يصح طلاقه وخلعه دليلنا قوله تعالى : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » ولم يفرق بين السفيه وغيره
٤١	(فرع) ولا يصح نكاحه بغير اذن الولى ، لأن النكاح يتضمن وجوب المال فلم يصح بغير اذن الولى
٤٢	(فرع) وان اذن الولى فى البيع والشراء فباع أو اشترى فهل يصح ؟ فيه وجهان
٤٢	(أحدهما) يصح كما يصح النكاح اذا اذن له فيه
٤٢	(والثانى) لا يصح لأن البيع والشراء يختلف حكمه ساعة فساعة
٤٢	(فرع) وان حلف انعقدت يمينه فان حنث كفر بالصوم ، ولا يكفر بالمال لانه محجور عليه فى المال
٤٢	(فرع) وان أقر بنسب يلحقه فى الظاهر ثبت النسب ، لأن ذلك لا يتضمن اتلاف المال
٤٣	(فرع) المرتد اذا قلنا : ان ملكيته باقية على ماله ، فانه محجور عليه
٤٣	(فرع) ذكر ابن حجر فى التحفة: غاب يتيم فبلغ ولم يعلم رشده لم يجز لوليه النظر فى ماله معتمداً استصحاب الحجر

رقم الصفحة	الأحكام
	للشك فى الولاية عند العقد وهى شرط وهو لابد من تحققه
٤٣	والبلوغ فى الذكر والأنثى انما يتحقق فى أحد شيئين :
٤٤	(أحدهما) يسمى بلوغاً بالسن باستكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديداً من انفصال جميع الولد بشهادة عدلين خبيرين ، وشذ من قال بخلاف ذلك
٤٤	(ثانيهما) ويسمى بلوغاً بالاحتلام وهو خروج المنى
٤٤	ووقت امكانه فيهما تسع سنين قمرية تقريباً نظير ما مر فى الحيض
٤٥	ولو حاض الخنثى بفرجه وأمنى بذكره حكم ببلوغه فان وجد أحدهما فلا عند الجمهور
٤٥	والرشد صلاح الدين والمال معاً كما فسر ابن عباس وغيره قوله تعالى (واذا بلغ الأطفال منكم الحلم)
٤٦	قال ابن الصلاح : ولا يلزم شاهد الرشد معرفة عدالة الشهود له باطناً فلا يكفى معرفتها ظاهراً
٤٦	وفرق الماوردى بين التبذير والسرف بأن الأول الجهل بمواقع الحقوق ، والثانى الجهل بمقاديرها
٤٨	ويشترط تكرر الاختبار مرتين او أكثر حتى يغلب على الظن رشده ، لأنه قد يصيب مرة لا عن قصد
٤٨	ووقت الاختبار قبل البلوغ

رقم الصفحة	الأحكام
	لاناطة الاختبار فى الآية باليتيم
٤٨	(فرع) ليس للولى اخذ شيء من مال ان كان غنيا مطلقاً ويأخذ ان كان فقيراً او انقطع كسبه بسببه او يأخذ اجرة مثله فى قول المصنف
٤٩	نعم لذى المال ان يحلف بقية الورثة على ان اباه انفق عليه ما كان له تحت يده
٥٠	كلام ابى حنيفة واصحابه فى حجر الفساد قال الخصاف قال ابو حنيفة : (الحجر على الحر باطل) وهذا صحيح من مذهب ابى حنيفة سواء كان الحجر لاجل السفه او التبذير او الافلاس
٥٠	ترجمة الامامين الخصاف والجصاص الحنفيين
٥٢	ولا يجوز للولى ان يتولى مع بقاء ولايته فى ماله ، وهذا لا يكون الا محجوراً عليه
٥٢	وقال ابو حنيفة : وان كان الرجل غير رشيد ولم يبلغ خمساً وعشرين سنة
٥٣	فان باع هذا المحجور عليه او اشترى نظر الحاكم فى ذلك — فان كانت اجازته خيراً له اجاز ذلك اذا كان فى اجازته توفير لماله وزيادة له ، وان كان رد ذلك خيراً له رده
٥٣	قال الخصاف : والمفسد لماله والذى لم يبلغ سواء الا فى اشياء
٥٣	اما الذى بلغ فانه يخرج من ولاية الوصى عليه ، ولا يجوز امر الوصى عليه فى شيء
٥٤	وتجوز وصاياه فيما يتقرب به الى الله تعالى من قبل أن الذى اوجب عليه الحجر كونه مفسداً للمال فيحجر عليه لئلا يبقى مفلساً ، فيحتاج أن يسأل الناس
٥٤	(فصل) لو طلق وقع الطلاق على امرأته ، لأن هذا مكلف لم يزل عنه التكليف بالحجر
٤٥	(فصل) قال الخصاف : ولو حنث فى يمين اجزاه الصوم ، ولم يكن له ان يكفر من ماله ، ولو ظاهر كان عليه الصوم
٥٥	قال الخصاف : والمراة المفسدة فى هذا كالرجل
٥٥	قال الجصاص : لأن المعنى الذى يوجب الحجر على الرجل موجود فى المراة ، وهو الاسراف والتبذير فلا فرق بينهما
٥٥	(مسالة) قال محمد — يعنى ابن الحسن الشيبانى — اذا بلغ مبلغ الرجال وهو مفسد غير مصلح فهو محجور عليه ، حجر القاضى عليه او لم يحجر
٥٥	قال الجصاص : قول ابى يوسف وعند ابى يوسف لا يكون محجوراً حتى يحجر عليه القاضى
٥٦	والأصل فى هذا أن أبا يوسف ومحمد قد اتفقا جميعاً أن المفلس لا يعد محجوراً عليه بنفس الافلاس والمريض يكون محجوراً بالمرض عند الجميع

رقم الصفحة	الأحكام
٥٦	وأما فرق محمد بين مسئلتنا وبين مسئلة الافلاس أن الافلاس انما هو حكم من الحاكم ، الا ترى انه يأمره بأداء حق الطالب فان امتنع من ذلك حجر عليه ، ويمنعه من التصرف فى ماله
٥٧	قال الخصاف : ولو أن القاضى أمر هذا المفسد بعد الحجر عليه أن يبيع شيئاً من ماله ويشترى فباع واشترى وقبض الثمن جاز جميع ما صنع من ذلك
٥٧	قال الجصاص تعقيباً : أما اطلاقه عن الحجر بأمر بالشراء والبيع كان اذنا فى التصرف فى التجارة ، ولم يوجب جواز الهبة والصدقة
، /	قال الخصاف : ولو قال له : قد أذنت لك فى التجارة بمحضر من اهل سوقه ، ولا اجيز عليك من ذلك الا ما كان بمعاينة من الشهود
٥٧	وقال الجصاص تعقيباً : فلا يجوز اقراره ، ولا مايتصرف به من غير معاينة الشهود
٥٨	قال الخصاف : ولو أن غلاماً ادرك وهو مصلح لماله فاتجر فى ماله واقر بديون ووهب وتصدق ثم أفسد بعد ذلك وصار الى حال من يستحق الحجر جاز ما صنع من ذلك فى حال الصلاح
٥٨	وقال الجصاص تعليقاً : واما ما فعله فى حال الفساد يعنى أن القاضى اذا رفع اليه امره أجاز
	ما صنع فى حال الصلاح ويبطل ما صنعه فى حال الفساد
٥٨	الخصاف : والفساد الذى يستحق الحجر كل من كان مفسداً لماله مضيعاً لا يبالى بما صنع به
٥٨	فأما من كان فاسداً فى دينه فاجراً فى نفسه الا انه حافظ لماله لم يستحق الحجر
٥٨	الجصاص : لان الحجر هنا وجب لأجل تلف المال لا لغير ذلك فلا يحجر على غير متلف لماله على وجه السفه والتبذير
٥٨	الخصاف : ولو أن قاضيا حجر على رجل مسلم مفسد لماله فجاء قاض آخر فأطلقه عن حجره واجاز ما صنع فى ماله قبل الاطلاق فهو جائز
٥٨	الجصاص : وذلك لأن ما لم يبطله القاضى الأول من التصرف كان موقوفاً لم يجز الحكم عليه بالجواز
٥٩	وأما ما أبطله الأول فانما لم يجز للثانى انفاذه ، لأن القاضى الأول قد حكم بابطاله فى موضع يسوغ الاجتهاد فيه اذ كانت مسألة الحجر مما يسوغ فيه الاجتهاد
٥٩	الخصاف : فان باع هذا المفسد المحجور عليه شيئاً من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذى دفع اليه المال أن يرجع عليه بماله
٥٩	الجصاص : كذا قال الخصاف ولم يبين ان المبيع هو فى يـد

رقم الصفحة	الأحكام
	المشترى او فى يد البائع المفسد او هو قائم او هالك ، وان الثمن فى يدى البائع اولا ؟
٦٠	واما اذا لم ينفقه على الوجه الذى بينا ولكنه استهلكه على وجه الافساد فانه قال : ينبغى ان يبطل القاضى بيعه وان لم يكن فيه محاباة للمشترى
٦٠	قال : لانه لو اجاز له البيع جاز قبضه الثمن اذ لا يلزمه من ضمان الثمن شىء
٦٠	وكذلك لو قبضه واستهلكه بمحضر من الشهود لم يلزمه ضمانه . قال : وان كان الثمن قائما بعينه
٦١	واذا استهلكه بامره من غير ايجاب قول يوجب الضمان عليه لم يلزمه شىء
٦٢	من لا يملك ولاية نفسه فى التصرف لا يلى على غيره بدلالة المجنون والصبى لما لم يليا التصرف فى ماليهما لم يليا عقد النكاح على غيرهما
٦٣	**كتاب الصلح**
٦٤	اذا كان عند رجل عين فى يده او دين فى ذمته جاز ان يصالح منه لقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين »
٦٤	فان صالح عن المال على مال فهو بيع يثبت فيه ما يثبت فى البيع من الخيار ويحرم فيه ما يحرم فى البيع من الغرر والجهالة والربا
٦٤	ويفسد بما يفسد به البيع من الشروط الفاسدة
٦٤	فان صالحه من دين على عين وتفرقا قبل القبض ففيه وجهان :
٦٤	حديث ابى هريرة اخرجه ابو داود والحاكم من طريق كثير ابن زيد عن الوليد بن رباح عن ابى هريرة .
٦٥	كثير بن عبد الله بن عوف عن ابيه ضعيف جدا . قال فيه الشافعى وابو داود : هو ركن من اركان الكذب .
٦٥	وقد نوقش الترمذى فى تصحيحه لهذا الحديث وقال : لا يعتمد العلماء على تصحيحه
٦٥	وقال ابن كثير فى ارشاده : قد نوقش ابو عيسى الترمذى فى تصحيحه هذا الحديث وما شاكله
٦٥	وقد اعتذر له ابن حجر فى بلوغ المرام : وكانه اعتبره بكثرة طرقه
٦٥	وكثير بن زيد قال ابو زرعة صدوق ووثقه ابن معين
٦٥	وقال فى التلخيص الحبير :
٦٦	حديث ابى هريرة « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا »
٦٦	ووقفه على عمر اشهر فى كتابه لابى موسى : والصلح جائز الخ
٦٦	اما اللغات : فالصلح هو التوفيق ومنه صلح الحديبية ، والصلاح هو الخير والصواب وفلان صالح للامر اى له اهلية القيام به

رقم الصفحة	الأحكام
٦٦	وفى الدين اقسام : صلح المسلم مع الكافر ، والصلح بين الزوجين والصلح بين الفئتين الباغية والعادلة ، والصلح بين المتقاضيين ، والصلح فى الجر والصلح لقطع الخصومة اذا وقعت المزاحمة اما فى الأملاك او فى المشتركات
٦٦	اما الأحكام : فالأصل فى جوازه الكتاب والسنة والاجماع
٦٦	اما الكتاب فقوله تعالى : (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما) وقوله تعالى: (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير) وقوله تعالى : (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من اهله وحكماً من أهلها ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما)
٦٦	أما السنة : فقد روى البخاري وأحمد والترمذى وصححه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال ﷺ : « من كانت عنده مظلمة لاخيه من عرضه أو شىء فليتحلل منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم ان كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وان لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه »
٦٧	وأما الاجماع فان الامة اجمعت على جوازه

رقم الصفحة	الأحكام
٦٧	اذا ثبت هذا فان الصلح فرع على غيره وهو خمسة اقسام
٦٧	(قسم) هو فرع على البيع فيعتبر فيه ما يعتبر فى البيع من الربا ويبطل بما يبطل فيه البيع من الغرر ، ويثبت فيه ما ثبت فى البيع من الخيار
٦٧	(القسم الثانى) صلح هو فرع على الاجارة وهو أن يدعى عليه عيناً فى يده او ديناً فى ذمته فيقر له به ثم يصالحه من ذلك على سكنى داره شهراً
٦٧	(القسم الثالث) صلح هو فرع على الابراء والحطيطة ، وهو ان يدعى عليه الفاً فى ذمته فيقر له بها فيصالحه على بعضها
٦٨	(القسم الرابع) صلح هو فرع على الهبة وهو أن يدعى عليه داراً فيقر بها
٦٩	(القسم الخامس) صلح هو فرع على العارية
٦٩	(فرع) قال الشافعى : فان صالح أخاه من موزثه ، فان عرفا ما صالحه عليه بشىء يجوز فى البيع جاز
٦٩	(فرع) وان صالحه عن الدراهم على الدنانير أو على دراهم فان ذلك صرف ، ويشترط فيه قبض العوض فى المجلس
٦٩	(فرع) اذا اتلف عليه ثوباً او حيواناً قيمته دينار فاقر له به

رقم الصفحة	الأحكام
	ثم صالحه من ذلك على أكثر منه لم يصح الصلح
٦٩	دليلنا ان الواجب فى ذمته قيمة المتلف فلم يصح الصلح على اكثر منه كما لا يصح تأجيل العوض خلافاً لأبى حنيفة
٦٩	دليلنا انه دين حال فى ذمته فاذا كان العوض عنه مؤجلا كان بيع الدين بالدين وذلك لا يجوز
٦٩	وان ادعى عليه مالا مجهولا فاقر له به وصالحه عليه بعوض لم يصح الصلح
٦٩	وقال أبو حنيفة : يصح
٧٠	قال الشافعى : اذا ادعى على رجل شيئاً مجملا فاقر له به ثم صالحه منه على شىء صح الصلح
٧٠	قال الشيخ ابو حامد : اذا كان المعقود عليه معلوماً فيما بين المتعاقدين فيصح وان لم يسمياه
٧٠	وان ادعى عليه عيناً فى يده أو ديناً فى ذمته فانكر المدعى عليه فصالحه منه على عوض لم يصح الصلح
٧١	والصلح على الانكار من أكل المال بالباطل لقوله ﷺ لبلال ابن الحارث رضى الله عنه : « يا بلال اعلم أن الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراماً »
٧٢	والذى جعل المالكية والحنفية والحنابلة يجيزون الصلح مع الانكار ولا يفرقون بين الابراء والشرط قاعدتهم فى أن الصلح

رقم الصفحة	الأحكام
	يبيح لكل واحد منهما ما كان محرماً عليه قبله
٧٢	قال الشافعى فيمن ادعى على آخر الفاً فى ذمته فانكره عنها ثم صالحه على بعضها وقبض ذلك وابراه عن الحق الذى عليه قال :
٧٢	فالصلح باطل والابراء لا يلزم ، فاما الصلح فيبطل لأنه صلح على انكار وعلى المصالح رد ما اخذه ، وأما البراءة فلا تلزمه لأنه انما ابرأه براءة قبض واستيفاء
٧٣	(فرع) واذا ادعى عيناً فصالحه منها على عوض ثم اختلفا فقال المدعى : انما صالحت منها على الانكار فالصلح باطل ولى الرجوع الى أصل الخصومة
٧٤	وقال أصحاب احمد : وان صالح عند المنكر أجنبى صح سواء اعترف للمدعى بصحة دعواه أو لم يعترف ، وسواء كان باذنه أو بغير اذنه لأن عليا وأبا قتادة قضيا عن الميت فأجازه النبى ﷺ
٧٤	قلت : وان كان المدعى عليه لم يوكل الأجنبى فى الصلح فهل يملك العين ؟ فيه وجهان المنصوص انه لا يملكها
٧٤	اذا اشترى رجل ارضاً وبناها مسجداً وجاء رجل فادعاها ، فان صدقه لزمه قيمتها ، وان كذبه فجاء رجل من جيران المسجد فصالحه صح الصلح

رقم الصفحة	الأحكام
	لأنه بذل مال على وجه البر
٧٤	قال العمراني : وهذا ليس بصحيح لأنه لا يجوز أن يملك غيره بغير ولاية ولا وكالة ، فعلى هذا يكون الصلح باطلا فى الباطن صحيحاً فى الظاهر
٧٤	(قلت) وأما المسألة المذكورة فى المسجد فلا تشبه هذه ، لأن الواجب على المدعى عليه القيمة ، لأنه قد وقفها ، ويجوز الصلح عما فى ذمة غيره بغير اذنه
٧٥	(فرع) اذا صالح الأجنبى عن المدعى عليه بعوض بعينه ، فوجد المدعى بالعوض الذى قبضه من الأجنبى عيباً كان له الرد بالعيب
٧٥	(فرع) وان ادعى عيناً فى يد رجل فأنكره المدعى عليه فقال المدعى : أعطيك الف درهم على أن تقرلى بها ففعل لم يكن صلحاً
٧٦	اذا أقر المدعى عليه بالحق ثم انكر جاز الصلح ، فان انكر فصولح ثم أقر كان الصلح باطلا
٧٦	فلو انكر الحق فقامت عليه البينة جاز الصلح عليه للزوم الحق بالبينة كلزومه بالاقرار لفظاً ويقاس عليه ما لو نكل المدعى عليه فحلف المدعى من طريق الأولى
٧٦	وان ادعى عليه مالا فأنكره ثم قال: صالحنى عنه لم يكن ذلك اقراراً له بالمال

رقم الصفحة	الأحكام
٧٧	(فصل) وان أخرج جناحاً الى طريق لم يخل إما أن يكون الطريق نافذاً أو غير نافذ ، فان كان الطريق نافذاً نظر ، فان كان الجناح لا يضر بالمارة جاز ولم يعترض عليه
٧٧	قوله : جناحا فعله جنح أى مال ، وبابه خضع ودخل ، والجوانح الأضلاع التى تحت الترائب وجناح الطائر يده ، وقد شبه به البناء النائى البارز من جدار البيت معلقا فى الهواء
٧٧	(أما الأحكام) فانه اذا أخرج جناحا أو روشنا وهو نافذة تشبه الشرفة الى شارع نافذ فان كان لا يضر بالمسلمين جاز
٧٨	دليلنا ما روى ان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه « مر بميزاب للعباس رضى الله عنه فقطر عليه فأمر بقلعه فخرج اليه العباس رضى الله عنه فقال له : خلعت ميزاباً ركبه رسول الله ﷺ بيده فقال عمر : والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهرى فصعد العباس على ظهره ونصبه
٧٩	(فصل) فان صالحه الامام عن الجناح على شىء لم يصح الصلح
٧٩	(أما الأحكام) فانه اذا صالحه الامام على هذا الجناح الذى لا يضر بعوض أو برسم من المال يؤديه لينفق من هذا ومثله على تعبيد الطرق ورصف الشوارع
٨٠	(فرع) وان أراد اخراج روشن

رقم الصفحة	الأحكام
	او جناح الى شارع نافذ يضر بالمار منه لم يجز ، فان فعل ذلك ازيل للحديث « لا ضرر ولا ضرار »
٨٠	ويرجع فيما يضر وفيما لا يضر الى حال الطريق
٨٠	اما كيفية الضرر فان ذلك معتبر بالعادة فى ذلك الشارع ، فان كان شارعاً لا تمر فيه القوافل والجيوش والركبان او الترولل او الترام فيشترط أن يكون الجناح عالياً
٨٠	وقال أبو عبيد بن خربويه : يشترط أن يمر الفارس تحته ورمحه منصوب بيده لأن الفرسان قد يزدحمون فيحتاجون الى نصب الرماح
٨٠	قال المصنف : وهذا غير صحيح لأن الفارس يمكنه أن يحط رمحه على كتفه
٨١	(فصل) وان أخرج جناحاً الى دار جاره من غير اذنه لم يجز
٨١	وان صالحه على ذلك بعوض لم يصح لأن الهواء تابع فلا يفرد بالعقد
٨١	وان أخرج جناحاً الى درب غير نافذ نظرت ، فان لم يكن له فى الدرب طريق لم يجز ، لما ذكرناه فى دار الجار
٨٢	وان أراد أن يعمل ساباطاً وهو سقيفة بين حائطين تحتها طريق
٨٢	ولابد أن تكون الأخشاب معلومة اما بالمشاهدة او بالصفة
٨٣	فان أقر صاحب الحائط لصاحب الخشب ان له حق الوضع على جداره لزم ذلك فى الحكم . فان تقدمه صلح لزم ظاهراً وباطناً وان لم يتقدمه صلح لزم فى الظاهر دون الباطن
٨٣	(فرع) فى مذاهب العلماء . قلنا : ان مذهبنا انه يجوز الوضع على جدار جاره اذا لم يضر بالمارة وبه قال مالك والأوزاعى وأبو يوسف ومحمد وقد اشترطوا عدم الضرر بالمارة وبه قلنا فكان جائزاً كالمشى فى الطريق والجلوس فيها
٨٣	وقال أصحاب احمد : لا يجوز أن يشرع الى طريق نافذ جناحاً وهو الروشن سواء كان ذلك يضر بالمارة او لا يضر وسواء اذن الامام او لم يأذن
٨٤	ولا يجوز أن يفتح كوة ولا يسمر مسماراً فى حائط جاره الا باذنه
٨٤	(فرع) ولا يجوز أن يجرى الماء فى أرض غيره ولا على سطحه بغير اذنه
٨٤	وقال فى القديم : اذا ساق رجل عيناً أو بئراً فلزمته مؤنة ودعته الضرورة التى اجرائه فى ملك غيره ولم يكن على المجرى فى ملكه ضرر بين فقد قال بعض اصحابنا : يجبر عليه
٨٤	(قلت) فاذا صالح رجلا على موضع قناة من ارضه يجرى فيها ماء وبينا موضعها وعرضها وطولها جاز
٨٥	(فرع) اذا كانت الأرض فى يد

رقم الصفحة	الأحكام
	رجل باجارة جاز ان يصالح رجلا على اجراء الماء فيها فى ساقية محفورة مدة لا تتجاوز مدة اجارته
٨٥	(فرع) اذا ادعى على رجل مالا فأقر له به ثم قال : صالحنى فيه على أن أعطيك مسيل ماء فى ملكى ــ قال الشافعى : ــ فان بينا الموضع وقدر الطول والعرض صح
٨٥	قال ابن الصباغ : وان صالحه على أن يجرى الماء فى ساقية فى ارض للمصالح ــ قال فى الأم : ــ فان هذا اجارة يفتقر الى تقدير المدة
٨٦	قال العمرانى : وان كانت الأرض فى يد المقر باجارة جاز له أن يصالحه على اجراء الماء فى ساقية فيها محفورة مدة لا تتجاوز مدة اجارته
٨٦	وقال ابن الصباغ : ولا يحتاج الى ذكر المدة ويكون ذلك فرعاً للاجارة ، لأن ذلك لا يستوفى به منافع السطح بخلاف الساقية فانه يستوفى منفعتها ، فكانت مدتها مقدرة .
٨٦	(فصل) وفى وضع الجذوع على حائط الجار والحائط الذى بينه وبين شريكه قولان
٨٦	قال فى القديم : يجوز ، فاذا امتنع الجار أو الشريك اجبر عليه اذا كان الجذع خفيفاً لا يضر بالحائط ولا يقدر على التسقيف الا به

رقم الصفحة	الأحكام
٨٦	دليل القديم ما رواه ابو هريرة مرفوعاً : « لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره »
٨٦	وقال فى الجديد : لا يجوز بغير اذن وهو الصحيح لقوله ﷺ « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه »
٨٦	ولأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة ، فلا يجوز بغير اذنه كالحمل على بهيمته ، والبناء فى ارضه ، وحديث ابى هريرة نحمله على الاستحباب
٨٨	والمذهب انه اذا اراد رجل أن يضع اجذاعه على حائط جاره أو حائط مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه
٨٩	(قلت) قد ذهب السلف الى ان للخبر تأويلين :
٨٩	(أحدهما) محمول على الاستحباب
٨٩	(والثانى) أن معناه اذا أراد وضع خشبة على جدار له لاخراج روشن أو شرفة أو جناح الى شارع نافذ فليس لجاره المحاذى له أن يمنعه ذلك
٨٩	فأما اذا اراد ان يبنى على حائط او يضع عليه خشباً يضر به ضرراً بيناً أو جداراً آخر يمكنه أن يسقف عليه لم يجبر الجار قولا واحداً
٩٠	فان صالحه بمال ليضع اجذاعه على جداره فى قوله الجديد أو

رقم الصفحة	الأحكام
	قلنا يجبر الجار على تمكينه من وضعها على القديم فصالح مالك الجدار مالك الخشب صح الصلح
٩٠	وان كان فى ملكه شجرة فاستعلت وانتشرت أغصانها وحصلت فى دار جاره جاز للجار مطالبته بازالة ما حصل فى ملكه ، فان لم يزله جاز للجار ازالته عن ملكه ، كما لو دخل رجل الى دار غيره بغير اذنه
٩٠	وقال أصحاب احمد : اذا امتنع من الملك له من ازالته لم يجبر، لأن ذلك ليس من فعله
٩٠	قال العمرانى : ينظر فيه فان كان ما انتشر ليناً يمكنه أن يزيل ذلك عن ملكه من غير قطع لواه عن ملكه ، فان قطعه لزمه ارش ما نقصت الشجرة بذلك لأنه متهم بالقطع
٩٠	وان كان يابساً لا يمكنه ازالة ذلك عن ملكه الا بقطعه فله ذلك ولا ضمان عليه
٩١	وقال أصحاب أحمد كابن حامد وابن عقيل وابن قدامة : يجوز ذلك رطباً كان الغصن او يابساً لأن الجهالة فى المصالح عنه لا تمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليمه
٩١	(فرع) اذا كان سطح داره اعلا من سطح دار جاره لم يجبر من علا سطحه على بناء سترة
٩١	وقال أحمد : يجبر من علا سطحه على بناء سترة
٩١	(فرع) قال الشيخ أبو حامد : يجوز للانسان أن يفتح فى ملكه كوة مشرفة على جاره ، وعلى جسر عليه
٩٢	(فصل) وان كان لرجل فى زقاق لا ينفذ دار ، وظهرها الى الشارع ، ففتح باباً من الدار الى الشارع جاز
٩٢	وان كان باب الدار الى الشارع وظهرها الى الزقاق ففتح باباً من الدار الى الزقاق نظرت
٩٢	فان فتحه ليستطرق الزقاق لم يجز
٩٣	وقالت الحنابلة : يجوز له ذلك قولا واحداً
٩٣	(فرع) اذا اراد أن يفتح الى الدرب كوة او شباكاً لم يمنع منه ،لأنه يتصرف فى ملكه
٩٣	(فرع) اذا كان لرجل داران وباب كل واحدة منهما الى زقاق غير نافذ وظهر كل واحدة منهما الى ظهر الأخرى فان اراد رفع الحائط بينهما وجعلهما داراً واحدة جاز
٩٣	وان اراد أن يفتح من احداهما باباً الى الأخرى ليدخل من كل واحدة من الدارين الى الأخرى ففيه وجهان
٩٣	(فصل) اذا كان لداره باب فى وسط درب لا ينفذ فأراد أن ينقل الباب نظرت
٩٣	فان اراد نقله الى اول الدرب

رقم الصفحة	الأحكام
	جاز له ، وان أراد أن ينقله الى آخر الدرب ففيه وجهان :
٩٤	(أحدهما) لا يجوز ، لأنه يريد أن يجعل لنفسه حق الاستطراق فى موضع لم يكن له
٩٤	(والثانى) يجوز لأن حقه ثابت فى جميع الدرب ولهذا لو أرادوا قسمته كان له حق فى جميعه
٩٥	وقال أصحاب أحمد : اذا كان لرجل بابان فى زقاق غير نافذ أحدهما قريب من باب الزقاق والآخر فى داخله فللقريب من الباب نقل بابه إلى ما يلى باب الزقاق
٩٥	(فصل) اذا كان لرجلين حائط مشترك فانهدم فدعا أحدهما صاحبه الى العمارة وامتنع الآخر ففيه قولان :
٩٥	قال فى القديم : يجبر ، لأنه اتفاق على مشترك يزول به الضرر عنه وعن شريكه فأجبر عليه كالانفاق على العبد
٩٥	وقال فى الجديد : لا يجبر ، لأنه انفاق على ملك لو انفرد به لم يجب
٩٦	وقال أبو حنيفة : لا يجبر الممتنع على بناء الحائط ويجبر على كسح النهر والبئر
٩٦	وقال أحمد : لا يجبر على البناء لأنه اذا كان الممتنع مالكه لم يجبر على البناء فى ملكه المختص به
٩٦	وان كان الممتنع الآخر لم يجبر على بناء ملك غيره ولا المساعدة فيه ، وقال مالك وأبو ثور وهو أحد قولينا : يجبر
٩٧	نقل الطين لحفر النهر أثر لا عين بخلاف الحائط
٩٧	وان بناه بآلة له فهو ملك الذى بناه وله ان يمنع شريكه من الارتفاق به
٩٧	فان أراد الذى بناه أن ينقضه كان له ذلك لأنه ملك له ينفرد به
٩٧	فان طالب الشريك الممتنع لم يكن له ذلك الا أن يكون له خشب فيقول له : اما ان تأخذ منى ما يخصنى من النفقة وتمكننى من وضع خشبى أو تقلع حائطك لنبنيه جميعاً فيكون له ذلك ، لأنه ليس للذى بناه ابطال رسوم شريكه
٩٨	(فرع) وان كان الحائط بينهما نصفين فهدماه أو انهدم ثم اصطلحا على أن يبنياه وينفقا عليه بالسوية ويكون لأحدهما ثلث الحائط وللآخر ثلثاه ويحمل عليه كل منهما ما شاء فلا يصح هذا الصلح
٩٩	(فصل) وان كان لأحدهما علو وللآخر سفل والسقف بينهما فانهدم حيطان السفل لم يكن لصاحب السفل أن يجبر صاحب العلو على البناء
٩٩	وهل لصاحب العلو المطالبة باجبار صاحب السفل على بناء السفل ؟ على القولين فى الحائط
٩٩	فان قلنا بالقديم أجبر الحاكم

رقم الصفحة	الأحكام
	صاحب السفل على البناء
٩٩	وان لم يكن له مال اقترض عليه من صاحب العلو ومن غيره وبنى له سقفه ، وكان ذلك ديناً فى ذمته الى ميسرته
١٠٠	فاذا أراد صاحب العلو أن يبنى من غير اذن الحاكم واذن صاحب السفل لم يمنع من ذلك لأنه يستحق الحمل على حيطان السفل ، ولا يرجع بما أنفق عليها لأنه متطوع
١٠٠	(مسألة) قال الشافعى : ولو ادعى على رجل بيتاً فى يده فاصطلحا بعد الاقرار على أن يكون لأحدهما سطحه والبناء على جدرانه بناء معلوماً فجائز
١٠١	(مسألة ثانية) اذا ادعى رجل داراً فى يد رجلين فأقر له أحدهما بنصفها وانكر الآخر وحلف له ، فصالح المقر للمدعى على نصف الدار على عوض وصار ذلك النصف للمقر
١٠١	فهل لشريكه المنكر أن يأخذ ذلك بالشفعة ؟
١٠١	قال الشيخ ابو حامد : ان كان الملك بجهتين مختلفتين فللشريك المنكر الشفعة
١٠١	وان اتفقت جهة الملك لهما بالارث مثلا او الابتياع ففيه وجهان :
١٠١	(أحدهما) ليس للمنكر الاخذ بالشفعة لانه يقر بأن أخاه أقر بنصف الدار بغير حق ولم يملكه بالصلح

رقم الصفحة	الأحكام
١٠١	(والثانى) له المطالبة بالشفعة وهو الصحيح
١٠١	وأما ترتيب ابن الصباغ فيها فقال : ان كان انكار المنكر مطلقاً ــ كان أنكر ما ادعاه فله الأخذ بالشفعة
١٠١	(مسألة ثالثة) قال الشافعى : اذا أقر أحد الورثة فى دار فى أيديهم بحق لرجل ثم صالحه منه على شيء بعينه فالصلح جائز
١٠٢	(مسألة رابعة) قال الشافعى : ولو ادعى رجل على رجل زرعاً فى الأرض فصالحه من ذلك على دراهم فجائز
١٠٢	فان قيل : هلا كان للمدعى اجباره على القطع لأن له عوضاً فى ذلك ، وهو أنه ربما أصابته جائحة فرفعه الى الحاكم ، يرى ايجاب وضع الجوائح فيضمنه ذلك ؟
١٠٢	قال ابن الصباغ : فالجواب أن ذلك انما يكون اذا لم يشرط القطع فأما مع شرط القطع فلا يضمن البائع الجوائح
١٠٢	وان صالحه من غير شرط القطع ــ فان كانت الأرض لغير المقر ــ لم يصح الصلح
١٠٣	(فرع) قال ابن الصباغ : وان ادعى على رجل زرعاً فى أرضه فاقر له بنصفه ثم صالحه منه على نصفه على نصف الأرض ، لم يجز لأن من شرط بيع الزرع قطعه وذلك لا يمكن فى المشاع

رقم الصفحة	الأحكام
١٠٤	**كتاب الحوالة**
	الحوالة فى عرف الفقهاء فى القانون الوضعى : هى انتقال الحق من ذمة الى ذمة اخرى مشغولة بمثل ذلك ، نقلا تبرا به الذمة الاولى
١٠٤	وهذا التعريف هو الذى اتفق عليه جمهور العلماء من اصحابنا وبه قالت المالكية والحنابلة واهل الظاهر
	وقال اصحاب الرأى : هى نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة اخرى ، وهو المحال عليه
١٠٤	ويعرف الشيعة بأن الحوالة هو عقد شرع لانتقال الحق من ذمة الى اخرى
١٠٤	تجوز الحوالة بالدين لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « مطل الغنى ظلم فاذا اتبع على ملىء فليتبع »
١٠٤	الحول : الحيلة او القوة او السعة ، وحال الغلام وحالت الدار أتى عليها الحول ، وحالت الفرس أعوجت ، وحال اللون تغير ، والحال الطين ، والتحول التنقل ، والاسم الحول ومنه قوله تعالى : (لا يبغون عنها حولا)
١٠٤	اما حديث ابى هريرة فرواه البخارى ومسلم الخ . ورواه احمد بلفظ : « مطل الغنى ظلم ، ومن أحيل على ملىء فليحتل »
١٠٥	(اما الاحكام) : فالحوالة لا تتم الا بثلاثة انفس ، محيل وهو من يحيل بما عليه ، ومحتال وهو من يحتال بما له من الحق ، ومحال عليه وهو من ينتقل حق المحتال اليه
١٠٥	واختلفوا هل هى بيع دين بدين ورخص فيه فاستثنى عن بيع الدين بالدين ؟ او هى استيفاء أوجه ، وقيل هى عقد ارفاق مستقل
١٠٦	(اما الأحكام) فان حديثى ابى هريرة وابن عمر يدلان على انه يجب على من احيل بحقه على ملىء أن يحتال
١٠٦	وقد اختلف فى المطل من الغنى هو كبيرة ؟ أم لا ؟ وقد ذهب الجمهور الى انه موجب للفسق
١٠٧	تعليق الحكم بالوصف مشعر بالعلية
١٠٧	بالتامل يظهر ان ما على المورث من التزامات يبقى بعد موته معلقا بذمته ، وكان لصاحب الحق أن يستوفى حقه من التركة اذ حق الورثة لا يتعلق الا بثلثى الباقى بعد سداد الدين
١٠٧	ولذا وجدت فى الفقه الاسلامى قاعدة وهى لا تركة الا بعد سداد الدين
١٠٧	(فصل) ولا يجوز الا على دين يجوز بيعه كعوض القرض ، وبدل المتلف
١٠٧	فاما ما لا يجوز بيعه كدين السلم ومال الكتابة فلا يجوز الحوالة

رقم الصفحة	الأحكام
١٠٨	(فرع) لا تجوز الحوالة بدين السلم ولا عليه لأن دين السلم غير مستقر ، لأنه يعرضه للفسخ انقطاع المسلم فيه لقوله ﷺ : « من أسلم فى شىء فلا يصرفه الى غيره »
١٠٩	(فرع) اذا احالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول لم يصح لأنه دين غير مستقر وان أحالها الزوج به صح
١٠٩	(فصل) واختلف أصحابنا فى جنس المال يجوز به الحوالة
١٠٩	(فصل) ولا تجوز الا بمال معلوم ، لأنا بينا انه بيع فلا تجوز فى مجهول
١٠٩	واختلف أصحابنا فى ابل الدية فمنهم من قال : لا تجوز وهو الصحيح لأنه مجهول الصفة
١٠٩	(الأحكام) : تجوز الحوالة بالدراهم والدنانير وبما له مثل كالطعام والأدهان ، وما استحدث فى عصرنا هذا من صناعات بخارية وكهربية
١١٠	وقال أصحاب احمد : لا تصح الحوالة فيما لا يصح السلم فيه
١١٠	(فصل) ولا تجوز الا أن يكون الحقان متساويين فى الصفة والحلول والتأجيل ، فان اختلفا فى شىء من ذلك لم تصح الحوالة
١١١	ولا تصح الحوالة الا ان كان الحقان من جنس واحد
١١١	(فرع) وان كان لرجل على رجلين الف درهم كل واحد خمسمائة وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه
١١٢	(فصل) ولا تجوز الحوالة الا على من عليه دين ، لأنا بينا أن الحوالة بيع ما فى الذمة بما فى الذمة
١١٢	(الشرح) : اذا كان لرجل على رجل حق فأحاله على من لا حق عليه ، فان لم يقبل المحال عليه الحوالة لم تصح الحوالة ، ولم يبرأ المحيل لأنه لا يستحق شيئاً على المحال عليه
١١٢	وان قبض المحتال الحق من المحال عليه باذن المحيل ثم وهبه المحتال للمحال عليه ، فهل يرجع المحال عليه على المحيل بشىء ؟ فيه وجهان :
١١٢	(أحدهما) لا يرجع عليه بشىء ، لأنه لم يغرم شيئاً لأن ما دفع اليه رجع اليه
١١٢	(الثانى) يرجع عليه وهو المذهب ، لا انه قد غرم ، وانما يرجع عليه بسبب آخر
١١٣	(فصل) ولا تصح الحوالة من غير رضا المحتال ، لأنه نقل حق من ذمة الى غيرها فلم يجز من غير رضا صاحب الحق
١١٣	(الشرح) الأحكام : اعتبار رضى المحتال هو مذهبنا ومذهب مالك وقال أصحاب ابى حنيفة: اذا لزم المحال عليه بالحق بغير التزام منه كان مكرها ، فاذا قبلها مع الاكراه فسدت الحوالة

رقم الصفحة	الأحكام
١١٤	قال أحمد : الملىء عنـــدى أن يكون مليئاً بماله
١١٥	وقال أبو حنيفة وأصحابه : ان الحوالة تصرف على المحـــال عليه بنقل الحق الى ذمته ، فلا يتم الا بقبوله ورضاه
١١٥	(فصل) اذا أحال بالدين انتقل الحق الى المحال عليه ، وبرئت ذمة المحيل
١١٥	(فصل) ولا يجوز شرط الخيار فيه ، لأنه لم يبن على المغابنـة فلا يثبت فيه خيار الشرط
١١٥	وفى خيار المجلس وجهان :
١١٦	(فصل) وان أحاله على ملىء فأفلس أو جحد الحق وحلف عليه لم يرجع الى المحيل
١١٦	ولنا أن الحوالة مشتقة مـن التحويل وهو النقل فكان معنى الانتقال لازماً فيها
١١٧	قلت : ان الحوالة مشتقة من تحويل الحق والضمان مشتق من ضم ذمة الى ذمة فيجب ان يعطى كل لفظ ما يقتضـيه
١١٧	وقال أبو حنيفة : يرجع اليـه فى حالين : اذا مات المحال عليه مفلساً ، واذا جحد الحـــق وحلف
١١٧	وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع اليه فى هذين الحالين ، وفى حالة ثالثة اذا أفلس المحال عليـه وحجر عليه
	وقال الحكم : يرجع اليه فى حالة واحدة ، اذا مات المحال عليه مفلساً وأيس من الوصول الى

رقم الصفحة	الأحكام
	حقه لقوله ﷺ : « مطل الغنى ظـلم ، واذا أتبـــع على ملى فليتبع »
١١٧	وقد حمل ابن حـــزم على رأى الأئمة الثلاثة ورماه بالفســـاد والبطلان
١١٨	واذا اختلف السلف فليس الذى بعض ما روى عنهـــم بأولى من بعض باتفاقكم معنا فى ذلك
١١٨	وقال أصحاب أحمد : لأنـــه شرط ما فيه المصلحة للعقد فى عقد معاوضة ، فيثبت الفسخ بفواته ويرجع على المحيل
١١٨	وعثمان قال : يرجع صـاحبه لا توى على مسلم ، وهو فى أصل قوله يبطـل من وجهين ، ولو كان ثابتاً عن عثمان لم يكـن فيه حجة انما شك فيه عثمان
١٢٠	(فرع) اذا كان عليه دين لرجل فأحاله على من له عليه دين ، ثم ان المحيل قضى المحتال صح القضاء
١٢٠	(فرع) فان أحاله على رجل ولم يشرط أنه ملىء أو معسر فبان أنه معسر لم يرجع المحتال على المحيل سواء علم باعسـاره أو لم يعلم
١٢٠	دليلنا أن الاعسار لو حدث بعد الحوالة وقبل القبض لم يثبت للمحتال الخيـار ، فكذلك اذا ثبت أنه معسر حال العقد
١٢١	(فصل) وان اشترى رجل من رجل شيئاً بألف وأحال المشترى البائع على رجل بالألف ثم وجد

رقم الصفحة	الأحكام
	بالمبيع عيباً فرده فقد اختلف أصحابنا فيه
١٢١	فقال أبو على الطبرى : لا تبطل الحوالة ، فيطالب البائع المحال عليه بالمال ويرجع المشترى على البائع بالثمن
١٢١	وقال أبو اسحاق : تبطل الحوالة ، وهو الذى ذكره المزنى فى المختصر ، فلا يجوز للبائع مطالبة المحال عليه
١٢١	الأحكام : اذا اشترى رجل من رجل سيارة بألف ثم أحال المشترى البائع بالألف على رجل للمشترى ألف ثم وجد المشترى بالسيارة عيباً فردها ـ فان ردها بعد قبض البائع مال الحوالة انفسخ البيع ، ولم تبطل الحوالة على المذهب بلا خلاف
١٢٢	(فرع) وان أحال الزوج زوجته بالمهر ثم ارتدت قبل الدخول أو وجد أحدهما بالآخر عيباً ففسخ النكاح
١٢٢	فان كان ذلك بعد أن قبضت المرأة مال الحوالة لم تبطل الحوالة ، وان كان ذلك قبل القبض فعلى الخلاف المذكور
١٢٢	(فرع) وان أحال البائع رجلا بالثمن على المشترى ثم وجد المشترى بالمبيع عيباً فرده ، لم تنفسخ الحوالة وجهاً واحداً
١٢٣	(فصل) وان أحال البائع على المشترى رجلا بألف ثم اتفقا على أن العبد كان حرا فان

رقم الصفحة	الأحكام
	كذبهما المحتال لم تبطل الحوالة
١٢٤	(فصل) اذا أحال رجل رجلا له عليه دين على رجل له عليه دين ثم اختلفا ، فقال المحيل : وكلتك ، بلفظ الوكالة ، وقال المحتال : بل أحلتنى ، بلفظ الحوالة ، فالقول قول المحيل
١٢٥	وان كان لزيد على عمرو الف درهم ولعمرو على خالد الف ـ فاختلف زيد وعمرو ، فقال زيد : أحلتنى بالألف التى عليك لى بالألف التى لك على خالد بلفظ الحوالة ، وقال عمرو : بل وكلتك بأن تقبضها لى منه بلفظ الوكالة ، فالقول قول عمرو ، لأنهما اختلفا فى لفظه ، وهو أعلم بلفظه
١٢٦	فان قال عمرو لزيد : أحلتك على خالد بالألف التى لى عليه فقبل زيد ثم اختلفا فقال عمرو: وكلتك لتقبضها لى منه ، ومعنى قولى : أحلتك اى سلطتك عليه
١٢٧	اذا كان لزيد على عمرو الف درهم ولخالد على زيد ألف درهم فجاء خالد الى عمرو وقال : أحالنى زيد بالألف التى عليك له ، فان صدقه فلا كلام وان كذبه كان القول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة
١٢٧	وان كذب عمرو خالداً ولا بينة فالقول قول عمرو مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة ، فاذا حلف سقطت دعوى خالد
١٢٧	(فرع) اذا كان لرجل على رجل

رقم الصفحة	الأحكام
	الف درهم فطالبه بها فقال من عليه الدين : أحلت بها على فلان الغائب فانكر المحيل ، فالقول قوله مع يمينه
١٢٨	(فرع) فى مذهب الحنفية فى تعريف الحوالة
١٢٨	وأما المعنى الشرعى فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة اخرى بدين مماثل له فتبرأ بذلك النقل الذمة الأولى
١٢٨	فى تعريف الحوالة رايان :
١٢٨	(أحدهما) أنها نقل المطالبة فقط من ذمه المديون الى ذمة الملتزم ، فاذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله على آخر وقبل المحال عليه ذلك الدين والتزم به ، فان مطالبة الدائن بدينه تنتقل من ذمة المديون الأصلى الى ذمة المحال عليه
١٢٩	(ثانيهما) انها نقل المطالبة ونقل الدين معاً بمعنى ان ذمة المدين الأصلى تبرا بحوالة الدائن الى الشخص الملتزم بدفع الدين
١٢٩	وقد يوجد من يقول : انها نقل المطالبة فقط بأمور :
١٢٩	(منها) ان المدين الأصلى وهو المحيل اذا أراد ان يسدد الدين بنفسه ، فان صاحب الدين يلزم على قبوله
١٢٩	(ومنها) ان صاحب الدين وهو المحال ، لو برا المحال عليه بالدين فانه لا يصح له ان يرد ذلك بخلاف ما اذا وهبه ذلك الدين ، فان له أن يرد هذه الهبة
١٢٩	أما اذا وهبه الدين فان له أن يرد هبته ، لأن الهبة مقصورة على الكفيل ، فهو صاحب الحق فى قبولها أو ردها
١٢٩	(ومنها) أن صاحب الدين وهو المحال اذا ابرا المحال عليه فان ذمه المدين الأصلى تبرأ وليس للمحال الحق فى مطالبته ثانيا
١٢٩	(ومنها) ان صاحب الدين المحال،اذاوكل المدين الأصلى،وهو المحيل على أن يقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصح
١٢٩	(ومنها) أنه يصح فسخ الحوالة فلو انتقل الدين من ذمة الى ذمة لكانت الحوالة ، لازمة فلا يصح لأحدهما فسخها
١٢٩	(ومنها) اذا اشترى سلعة ولم يدفع ثمنها واحال البائع بالثمن على شخص آخر ، فان البائع يحبس السلعة عن المشترى ولا يسلمها اياه الا اذا أعطاه ثمنها
١٣٠	وقد اتفقوا على هذه الأحكام فكيف التوفيق بينها وبين التعريف ؟ على القولين :
١٣٠	(والجواب) أن الحوالة تارة تعتبر تأجيلا للدين فتكون نقلا للمطالبة كما فى الأحكام التى تفيد انها نقل المطالبة فقط
١٣٠	(فرع) فى مذاهب العلماء فى تعريف الضمان
١٣٠	مذهبنا ان اركان الحوالة ستة، وأن شروطها ستة

رقم الصفحة	الأحكام
١٣٠	فأما أركانها الستة فمحيل ، ومحال عليه ، وديشان ، دين للمحال على المحيل ، ودين للمحيل على المحال عليه ، وصيغه ، وهي الايجاب والقبول
١٣٠	وأما الشروط الستة فهي :
١٣٠	(الأول) رضا المحيل الذي عليه الدين فان لم يرض فلا تصح الحوالة
١٣١	(الثاني) رضا المحال وهو صاحب الدين فاذا لم يقبل الحوالة لم يجبر عليها ، ولا تصح بدون رضاه
١٣١	(الثالث) أن يكون الدين المحال به معلوماً قدراً أو صفة فلو كان الدين مجهولا عند العاقدين أو أحدهما فان الحوالة تكون باطلة
١٣١	(الرابع) أن يكون الدين المحال به لازماً في الحال أو في المآل ، فالدين اللازم هو الذي لا يسقط عن المدين في وقت من الأوقات كصداق المرأة بعد الدخول بها
١٣٢	(الخامس) أن يساوي الدين الذي على المحيل بالدين الذي على المحال عليه في الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسير
١٣٢	ولا يشترط التساوي في التوثيق ، فاذا كان لزيد دين على عمرو ، وكان عند زيد رهن على دينه ، أو كان له كفيل به، وكان لعمرو دين على خالد بدون رهن وكفيل ثم أحال عمرو زيداً على خالد ، فان الحوالة تصح

رقم الصفحة	الأحكام
١٣٢	وكذا اذا أحال الزوج زوجه الصداق على آخر ورضيت بذلك ، فانه لا يكون لها حق منع نفسها عنه
١٣٢	أما اذا اشترط الرهن أو الكفيل على المحال عليه ، فان الحوالة تصح ، ولا يلزم المال عليه بتنفيذ الشرط
١٣٢	(السادس) أن يكون دين المحيل ودين المحال عليه من الديون التي يصح بيعها واستبدالها بغيرها ، فلا تصح الحوالة بدين السلم
١٣٣	أما أركان الحوالة عند مالك واصحابه فهي محيل ومحال عليه وصيغة ، ولا تنحصر صيغة الحوالة في لفظ مشتق من الاحالة ، فتدل بكل ما يدل على نقل الدين
١٣٣	وأما شروطها فستة اذا اعتبرنا الصيغة ركناً واذا اعتبرنا الصيغة شرطاً فسبعه
١٣٣	أما الستة فهي :
١٣٣	(أولا) رضا المحيل والمحال ، أما المحال عليه فلا يشترط رضاه على المشهور كما لا يشترط حضوره واقراره
١٣٣	(ثانياً) أن يكون للمحال دين على المحيل ، وأن يكون للمحيل دين على المحال عليه
١٣٤	اذا أفلس المحال عليه أو مات فان للمحال أن يرجع على المحيل

رقم الصفحة	الاحكام
	حتى ولو شرط عليه البراءة ، ثم انه دفع المحال عليه الدين بالفعل فهل له أن يرجع به على المحيل ليأخذه منه ؟
١٣٤	(والجواب) أنه اذا قامت قرينة على أنه متبرع به لم يكن له حق الرجوع ، والا فله حق الرجوع لجواز أن يكون قد دفعه بطريق القرض للمحيل
١٣٤	(ثالثاً) أن يكون أحد الدينين حالا ، فان كان الذى على المحيل مؤجلا مثله فان الحوالة لا تصح لما يترتب عليه من بيع الدين بالدين
١٣٤	(رابعاً) أن يكون الدين لازماً فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كما اذا أحال السيد دائنه على عبده المكاتب
١٣٤	(خامساً) أن يساوى الدين الذى على المحيل الدين الذى على المحال عليه فى القدر والصفة (ومعنى التساوى فى القدر) انه لا يجوز أن يأخذ من المحال عليه أكثر مما يستحقه عند المحيل
١٣٤	(سادساً) أن لا يكون الدينان (دين المحيل ودين المحال عليه) حاصلين من بيع الطعام كالحبوب ونحوها
١٣٥	أما أركان الحوالة عند أحمد واصحابه فهى ما تتحقق به من محيل ومحال به وعليه وصيغة الخ .
١٣٥	وشروط الحوالة خمسة :

رقم الصفحة	الاحكام
١٣٦	(أحدها) أن يتفق الدين المحال به مع دين المحال عليه فى الجنس والصفة والحلول والأجل
١٣٦	(ثانيها) أن يكون قدر كل من الدينين دين المحال به ودين المحال عليه معلوماً قدره ، فاذا كان مجهولا فلا تصح الحوالة
١٣٦	(ثالثها) أن يكون الدين المحال به مستقراً فلا تصح أن تحيل المرأة المدينة دائنها على صداقها قبل الدخول لأنه غير مستقر
١٣٦	(رابعها) أن تكون الدين المحال عليه يمكن ضبطه بأن يكون مما يوزن أو يكال أو يعد أو يقدر بالذراع
١٣٦	(خامسها) رضا المحيل ، أما المحال فلا يشترط رضاه اذا كان المحال عليه قادراً على السداد وغير مماطل لحديث النبى ﷺ « لى الواجد ظلم » وكذلك المحال عليه ، فانه يشترط رضاه
١٣٦	(فرع) فى مذاهب العلماء فى براءة ذمة المدين بالحوالة
١٣٦	مذهبنا انه يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل من دين المحال عليه ، وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ، ولكن يتحول نظير دين المحيل الى ذمة المحال عليه للمحال
١٣٧	نعم اذا أنكر الدين قبل الحوالة وحلف ثم أحاله بعد ذلك فللمحال أن يحلف المحيل بانه لم يكن يعلم ببراءة ذمة المحال

رقم الصفحة	الأحكام
	عليه بيمينه ، فان حلف المحيل فلا حق للمحال فى الرجوع ، وان لم يحلف حلف المحال وبطلت الحوالة
١٣٧	(اما الحنفية) فانهم يبرئون المدين باحالة الدائن براءة مؤقتة ، ومعناه ان المحال بالدين ليس له حق الرجوع على المحيل الا فى حالة ان يفلس المحال عليه أو يموت
١٣٨	(أما المالكية) فقد قالوا : يتحول حق المحال على المحيل عليه بمجرد الحوالة وتبرا بذلك ذمة المدين
١٣٨	(اما الحنابلة) فمندهم انه متى توفرت شروط الحوالة التى اشرنا اليها آنفا واتينا عليها تفصيلا ، فان المحيل يبرا من الدين بمجرد الحوالة ، سواء افلس المحال عليه او مات او انكر الدين
١٣٩	**كتاب الضمان**
١٣٩	اللغة : الضمان مشتق من ضم ذمة الى ذمة وقال فى البسيط : هو مشتق من التضمين ومعناه تضمين الدين فى ذمة من لا دين عليه
١٣٩	واصطلاحاً : هو التزام مكلف عاقل غير محجور عليهلسفه
١٣٩	(اما الاحكام) فالأصل فى جوازه الكتاب والسنة والاجماع
١٣٩	(اما الكتاب) فقوله تعالى : (نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وانابه زعيم)

رقم الصفحة	الأحكام
١٣٩	قال ابن عباس : الزعيم الكفيل، ومنه قوله ﷺ « انا زعيم ببيت فى ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق »
١٣٩	وثمة ست مسائل :
١٣٩	(الاولى) قال علماؤنا : اية يوسف نص فى جواز الكفاله . وقال القاضى ابو اسحاق المروزى : ليس هذا من باب الكفالة فانها ليس فيها كفالة انسان عن انسان ، وانما هو رجل التزم عن نفسه وضمن منها وذلك جائز لغة لازم شرعاً
١٣٩	فلست بآمر فيها بامر ولكنى على نفسى زعيم
١٤٠	وانى زعيم ان رجعت مملكا بسير ترى منه الفرانق ازورا
١٤٠	قال الامام ابو بكر بن العربى : هذا الذى قاله القاضى ابو اسحق صحيح ، بيد أن الزعامة فيه نص ، فاذا قال : انا زعيم فمعناه : انى ملتزم
١٤٠	(الثانية) قول : وانابه زعيم. انما يكون فى الحقوق التى تجوز النيابة فيها . واما كل حق لا يقوم فيه احد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيها
١٤٠	(الثالثة) اذا قال : انا زعيم لك بوجه فلان . قال مالك يلزمه ، وقال الشافعى ، لا يلزمه لانه غرر ، اذ لا يدرى أيجحده أم لا ؟ والدليل على جوازه ان المقصود بالزعامة تنزيل الزعيم مقام الاصل

رقم الصفحة	الأحكام
١٤٠	(الرابعة) كما ان لفظ الآية نص فى الزعامة فمعناها نص فى الجعالة ، وهى نوع من الاجارة والفرق بين الجعالة والاجارة أن الاجارة يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين ، والجعالة يتقدر فيها الجعل والعمل غير مقدر
١٤٠	(الخامسة) فاذا ثبت هذا فقد يمكن تقدير العمل بالزمان كقوله : تخدمنى اليوم ، وقد يقول : تخيط لى هذا الثوب فيقدر العمل بالوجهين ، وقد يتعذر تقدير العمل
١٤١	(السادسة) فى حقيقة القول فى الآية ان المنادى لم يكن مالكا ولكن كان نائبا عن يوسف ورسولا له فشرط حمل البعير على يوسف لمن جاء بالصواع ، وتحمل هو عن يوسف فصارت فيه ثلاث قواعد :
١٤١	تحمل عن يوسف فصارت فيه ثلاث فوائد
١٤١	(الأولى) الجعالة . وهى عقد يتقدر فيه الثمن ولا يتقدر فيه المثمن
١٤١	(الثانية) الكفالة . وهى ههنا مضافة الى سبب موجب على وجه التعليق بالشرط ، وقد اختلف الناس فيه اختلافا متباينا تقرير فى المسائل
١٤١	(الثالثة) جهالة المضمون له . فقالت المالكية : هى جائزة ،

رقم الصفحة	الأحكام
	وتجوز عندهم ايضا مع جهالة الشىء المضمون أو كليهما ، وهذا يخالف ما ذهب اليه أصحابنا الشافعية ووافقنا الحنفيون من انهم لا تجوز عندهم الكفالة مع جهالة المكفول له
١٤١	قلنا : ان معرفة المضمون عنه والمضمون له فيه ثلاثة أقوال :
١٤١	(احدها) أنه لابد من معرفتهما اما معرفة المضمون عنه فليعلم هل هو اهل للاحسان أم لا ؟ واما معرفة المضمون له فليعلم هل يصلح للمعاملة أم لا ؟
١٤٢	(الثانى) أنه افتقر الى معرفة المضمون له خاصة لأن المعاملة معه خاصة
١٤٢	(الثالث) أنه لا يفتقر الى معرفة واحد منهما وهو الصحيح فى حديث أبى قتادة (أنه ضمن عن الميت) والآية نص فى جهالة المضمون له ، وحمل جهالة المضمون عليه أخف
١٤٢	وشذ ابو يوسف ومحمد فاجازا الكفالة فى الحدود والقصاص ، وقال : اذا قال المقذوف أو المدعى القصاص بينتى حاضرة كفله ايام ، واحتج الطحاوى لهم بما رواه حمزة بن عمرو عن عمر وابن مسعود
١٤٢	وجرير بن عبدالله والأشعث انهم « حكموا بالكفالة بالنفس بمحضر الصحابة رضى الله عنهم

رقم الصفحة	الأحكام
١٤٣	واما السنة ففى حديث ابى هريرة عند ابى داود والترمذى وقال : حديث حسن وان النبى ﷺ خطب يوم مكة فقال : « الا ان الله تعالى قد اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ، ولا تنفق امراة شيئاً من بيتها الا باذن زوجها، والعارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم »
١٤٣	والحكمة فى ترك رسول الله ﷺ الصلاة على من عليه دين تحريض الناس على قضاء الديون فى حياتهم و التوصل الى البراءة
١٤٤	(واما الاجماع) فان احداً من العلماء لم يخالف فى صحة الضمان وان اختلفوا فى فروع منه
١٤٤	(اذا ثبت هذا) فانه يقال : ضمين وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبير كلها بمعنى واحد
١٤٤	ولابد فى الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له
١٤٤	(فرع) فى مذاهب العلماء فى تعريف الضمان
١٤٤	مذهبنا ان الضمان شرعاً عقد يقتضى التزام حق ثابت فى ذمة الغير ، أو احضار عين مضمونة او احضار بدن من يستحق حضوره
١٤٤	ومعنى التعريف ان الضمان شرعا عقد يقتضى التزام حق ثابت فى ذمة الغير او احضار عين مضمونة أو احضار بدن يستحق حضوره
١٤٤	(فرع) فى مذاهب العلماء فى تعريف الضمان مذهبنا ان الضمان شرعاً عقد يقتضى التزام حق ثابت فى ذمة الغير او احضار عين مضمونة او احضار بدن من يستحق حضوره
١٤٤	ومعنى التعريف أن الضمان ثلاثة أقسام :
١٤٤	(القسم الأول) ضمان الدين ومعناه ان الضامن يلتزم ما فى ذمة المديون من حق ، بحيث تشغل به ذمته كما شغلت ذمة المديون ، واذا دفع احدهما برئت ذمة الآخر ، وهذا معنى قوله (التزام حق ثابت)
١٤٤	(القسم الثانى) ضمان رد العين المضمونة كالعين المغصوبة ، والعين المستعارة
١٤٥	(القسم الثالث) التزام احضار شخص ضمنه فى ذلك ، فان كان لزيد عند عمرو دين فانه يصح لخالد ان يضمن احضار نفس المدين عند الحاجة
١٤٥	(وقال مالك واصحابه) الضمان والكفالة والحماية بمعنى واحد وهو ان يشغل صاحب الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون سواء
١٤٥	وبيان ذلك ان الضمان عندهم ينقسم ثلاثة اقسام :
١٤٥	(القسم الاول) ضمان المال

رقم الصفحة	الأحكام
	فاذا ضمن شخص آخر فى دين فقد شغلت ذمته بذلك الدين كذمة المدين الأصلى فلم ينتقل الدين من ذمة المضمون الى ذمة الضامن
١٤٦	(القسم الثانى) ضمان ما يؤول الى الوجوب وان لم يكن واجباً بالفعل وذلك كالأعيان المغصوبة والمستعارة
١٤٦	ومثل الأعيان المغصوبة والمستعارة الأعيان المقبوضة على سوم الشراء
١٤٦	(القسم الثالث) ضمان الديون التى تجب فى المستقبل بأن ما يلزمه من دين مثلا اذا كان شخص يعامل تاجراً فان له ان يأتى بضامن يضمنه
١٤٧	(القسم الرابع) أن يضمن احضار من عليه حق مالى عند الحاجة وهى الكفالة
١٤٧	(اما أصحاب أبى حنيفة) فان لهم فى تعريف الكفالة رأيين مع انهم لا يفرقون بين الكفالة والضمان
١٤٧	(أحدهما) أنها ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة بنفس أو دين أو عين فاقسامها ثلاثة كفالة بالنفس وكفالة بالدين وكفالة بالعين
١٤٧	(ثانى الرأيين) أنها ضم ذمة الى ذمة فى أصل الدين
١٤٧	ليس لصاحب الدين الا ان يطالبه باحضار الشخص المدين بذاته ومثل ذلك الكفالة بالأعيان وهى ثلاثة اقسام :

رقم الصفحة	الأحكام
١٤٧	(الأول) الأعيان المضمونة بنفسها
١٤٧	(الثانى) الأعيان المضمونة بغيرها
١٤٧	(الثالث) الأعيان غير المضمونة
١٤٨	فأما الأعيان المضمونة بنفسها فهى التى يجب على من اخذها أن يردها بعينها أن كانت موجودة ، فان هلكت كان عليه ان يأتى بمثلها ان كان لها مثل ، والا فعليه قيمتها
١٤٨	أما الأعيان المضمونة بغيرها فهى الأعيان التى يجب تسليمها مادامت موجودة ، فاذا هلكت لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها فانه مضمون بغيره وهو الثمن
١٤٨	أما الأعيان غير المضمونة لا بنفسها ولا بغيرها فانها لا يجب تسليمها ولا تصح كفالتها ، وهى الأمانات ، كالوديعة ، ومال المضاربة ، والشركة ونحوها
١٤٩	أما من قال : انها ضم فى نفس الدين مع المطالبة أيضاً فقد استدل بأدلة منها :
١٤٩	ان صاحب الدين اذا وهبه للكفيل فانه يصح ، ويكون للكفيل الحق فى ان يرجع به على الأصيل
١٤٩	وايضاً فان الكفيل اذا مات يؤخذ الدين من تركته ولو كانت ذمته غير مشغولة بالدين فان المطالبة تسقط عنه بموته
١٤٩	(والجواب) بأن من قال : ان

رقم الصفحة	الأحكام
	الكفالة هي الضم في المطالبة لا ينفي أنها قد تكون ضمان في أصل الدين ، وتعريفها بذلك نقص لأنه لا يشمل الاقسام الثلاثة التي ذكرناها
١٥٠	(اذا ثبت هذا) فان الكفالة لا تصح الا اذا امر بها الدين واذا كانت الكفالة بالأمر فانها توجب ديناً ومطالبة للكفيل على المدين بعد أن يدفع دينه
١٥٠	ومطالبته فقط لصاحب الدين على كفيل فهي توجب دينين وثلاث مطالبات
١٥٠	**فرع في اركان الضمان**
١٥٠	اركان الضمان عندنا خمسة قال في الروضة :
١٥٠	(الركن الأول) : المضمون عنه، ولا يشترط رضاه بالاتفاق ، لأن قضاء دينه بغير اذنه جائز
١٥٠	(الركن الثاني) المضمون له ، ويشترط معرفته على الاصح وقول الأكثرين ـ فان شرطناه ـ لم يشترط قبوله لفظاً على الأصح ، وان لم نشرطه جاز أن يتقدم الرضا على الضمان
١٥١	(قلت) واذا شرطنا قبول المضمون له فللضامن الرجوع عن الضمان قبل قبوله
١٥١	(الركن الثالث) الضامن وشروطه : صحة العبارة واهلية التبرع
١٥١	اما صحة العبارة فيخرج منه الصغير والمجنون والمبرسم الذي يهذي فلا يصح ضمانهم
١٥١	واما الأخرس فان لم يكن له اشارة مفهومة ، ولا كتابة لم نعرف ضمن حتى نصحح أو نبطل
١٥١	وان كانت له اشارة مفهومة صح ضمانه
١٥٢	واما أهلية التبرع فلا يصح ضمان المحجور عليه لسفه ، وان اذن الولي لأنه تبرع وتبرعه لا يصح باذن الولي
١٥٢	(قلت) الذي قاله الامام هو الصواب ، وقد صرح الأصحاب بأنه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الاذن وعدمه
١٥٢	وقول الرافعي انه ليس تبرعاً فاسد
١٥٢	(فرع) ضمان المراة صحيح مزوجة أو غير مزوجة ولا حاجة الى اذن الزوج كسائر تصرفاتها
١٥٢	(الركن الرابع) الحق المضمون وشرطه ثلاث صفات ، كونه ثابتاً لازماً معلوماً
١٥٣	الصفة الأولى : الثبوت وفيها مسائل
١٥٣	(احداها) اذا ضمن ما لم يجب وسيجب بقرض أو بيع وشبههما فطريقان (أحدهما) القطع بالبطلان لأنها وثيقة فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة (واشهرهما) على قولين : الجديد البطلان ، والقديم الصحة ، لأن الحاجة قد تدعو اليه
١٥٣	ونقل الامام فروعاً على القديم

رقم الصفحة	الأحكام
١٥٣	(احدها) اذا قال : ضمنت لك ثمن ما تبيع فلاناً فباع شيئاً بعد شيء كان ضامناً للجميع ، لأن ما من أدوات الشرط فتقتضي التعميم
١٥٣	(الثانى) ان شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت الدين فهنا أولى والا فوجهان
١٥٣	(الثالث) لا يطالب الضامن ما لم يجب الدين على الأصيل، وليس له الرجوع بعد لزومه ، وأما قبله ـ فعن ابن سريج انه له الرجوع
١٥٣	(المسألة الثانية) ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة صحيح سواء كانت نفقة الموسرين او المعسرين ، وكذا ضمان الأدم ونفقة الخادم وسائر المؤن
١٥٣	فان جوزنا ضمان نفقة المستقبل فله شرطان :
١٥٣	(أحدهما) أن يقدر مدة ، فان أطلق لم يصح فيما بعد الغد
١٥٤	(الشرط الثانى) أن يكون المضمون نفقة المعسر ، وان كان المضمون عنه موسراً لأنه ربما أعسر ، وفى التتمة وجه انه يجوز ضمان نفقة الموسر والمتوسط ، لأن الظاهر استمرار حاله
١٥٤	(فرع) لا يجوز ضمان نفقة القريب لمدة مستقبلة وفى نفقة يومه وجهان ، لأن سبيلها سبيل البر والصلة ، ولهذا تسقط بمضى الزمان وبضيافة الغير
١٥٤	(المسألة الثالثة) باع شيئا فخرج مستحقا لزمه رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال القفال : ومن الحماقة اشتراط ذلك فى القبالات
١٥٤	(الركن الخامس) الصيغة وفيه مسائل :
١٥٤	(الأولى) لابد من صيغة دالة على التزام كقوله ضمنت لك مالك على فلان
١٥٤	ولو قال : اؤدى المال او احضر الشخص فهذا ليس بالتزام وانما هو وعد
١٥٤	(الثانية) لو شرط الضامن او الكفيل الخيار لنفسه لم يصح الضمان ، فلو شرط للمضمون له لم يضر لأن الخيار والابراء له ابداً
١٥٥	(الثالثة) لو علق الضمان بوقت أو غيره فقال : اذا جاء راس الشهر فقد ضمنت او ان لم اؤد مالك غداً فانا ضامن لم يصح على المذهب
١٥٥	(الرابعة) لو وقت كفالة البدن فقال : انا كفيل به الى شهر ، فاذا مضى برئت فوجهان وقيل قولان (أصحهما) البطلان كضمان المال
١٥٥	(الخامسة) لو ضمن الدين الحال حالا او أطلق لزمه حالاً، وان ضمن المؤجل بأجل او اطلق لزمه لأجله
١٥٦	(السادسة) لو تكفل ببدن

رقم الصفحة	الأحكام
	رجل او نفسه او جسمه او روحه صح وان تكفل بعضو منه فاربعة اوجه :
١٥٦	(احدهما) : انه باطل كالبيع والاجارة بخلاف العتق والطلاق لان لهما قوة وسراية
١٥٦	(والثانى) : يصح
	(والثالث) ان كان عضواً لا يبقى البدن دونه كالرأس والكبد والدماغ صح
١٥٦	(والرابع) ما عبر عنه عن جميع البدن كالرأس والرقبة يصح ومالا كاليد والرجل فلا
١٥٦	(قلت) : قطع صاحب الحاوى بصحة الكفالة فيما لو كفل براسه او وجهه او عينه او قلبه
١٥٧	يصح ضمان الدين عن الميت لما روى ابو قتادة قال : « اقبل بجنازة على عهد رسول الله ﷺ فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا عليه ديناران قال ﷺ : صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة : هما على يا رسول الله فصلى عليه رسول الله ﷺ »
١٥٧	ويصح عن الحى لانه دين لازم فصح ضمانه كالدين على الميت
١٥٧	(اما الأحكام) فانه يصح ضمان الدين عن الميت سواء خلف وفاء أو لم يخلف
١٥٨	(فرع) قال أبو على الطبرى : لو قال : تكفلت لك بمالك على فلان صح ، وان قال : انا به قبيل لم يكن صريحاً فى أحد

رقم الصفحة	الأحكام
	الوجهين خلافاً لأبى حنيفة ، لأن القبيل بمعنى قابل
١٥٨	(قاعدة) ما صح الرهن به صح ضمانه ومالا فلا
١٥٨	ويستثنى من الثانى ضمان المهدة ورد الأعيان المغصوبة ويصح ضمانها الا الرهن بها
١٥٨	(ضابط) ليس لنا ضمان دين بعقد فى عين لا يتعدى الى غيرها الا فيما اعاره شيئاً ليرهنه
١٥٨	(قاعدة) من ضمن بالاذن رجع وان أدى بلا اذن ومن لا فلا ، وان ادى باذن ويستثنى من ذلك صور :
١٥٨	احداها : ان يكون الضمان بالاذن قد ثبت بالبينة وهو منكر ، كما اذا ادعى على زيد وعلى غائب الفاً ، وان كلا منهما ضمن ما على الآخر فأنكر زيد ، فأقام المدعى بينة بذلك
١٥٩	(فصل) ويصح ذلك من كل جائز التصرف فى ماله ، فأما من يحجر عليه لصغر أو جنون أو سفه فلا يصح ضمانه ، لأنه ايجاب مال بعقد فلم يصح من الصبى والمجنون والسفيه كالبيع
١٥٩	فان قال له الولى : اقضه من كسبك قضاه منه ، وان قال : اقضه مما فى يدك للتجارة قضاه منه ، لأن المال له ، وقد اذن له فيه
١٥٩	وان لم يذكر القضاء ففيه وجهان
١٥٩	(أحدهما) يتبع به اذا أعتق

رقم الصفحة	الأحكام
	لانه اذن فى الضمان دون الاداء
١٥٩	(والثانى) انه لا يشارك به لأن المال تعلق به الغرماء فلا يشارك بمال الضمان كالرهن
١٥٩	فأما الصبى والمجنون والسفيه فلا يصح ضمان احد منهم لانه ايجاب مال بعقد فلم يصح كالبيع
١٦٠	أما المرأة فانه يصح الضمان منها اذا كانت جائزة التصرف
١٦٠	وقال مالك : لا يصح الا أن يكون باذن زوجها
١٦٠	(فرع) ولا يصح الضمان من المبرسم وهى علة تصيب الاعصاب ، فهو لا يعقل فلا حكم لكلامه
١٦٠	فأما الأخرس فان لم يكن له اشارة مفهمة او كتابة معقولة مقروءة لم يصح ضمانه
١٦٢	(فرع) وان كان فى ذمة العبد فضمن عنه ضامن صح الضمان لأن الدين فى ذمته لازم ، وانما لا يطالب به فى حال رقه لعجز فصح الضمان عنه كالدين على المعسر
١٦٢	(فرع) واما المكاتب فانه اذا ضمن دينا على سيده فان كان بغير اذنه فهل يصح ؟ فيه وجهان كما قلنا فى غير المكاتب
١٦٢	(فرع) فى رأى فقهاء القانون الوضعى ـ وهم يزعمون اقتباسه من الشريعة الاسلامية ـ ويسمون هذا بنظرية الالتزام وهو ينقسم الى ايجابى وسلبى
١٦٢	ويقولون : اذا كان الأداء قيميا فلا يجوز أن يقوم شخص آخر بالتنفيذ بدلا من المدين وللدائن أن يرفض التنفيذ الحاصل من غير المدين المادة ٢٠٨ من القانون المدنى
١٦٣	والالتزام ينقسم الى عينى وشخصى ، ويرتبون على الوفاء الحاصل من الغير آثاراً معينة
١٦٣	وتنص المادة ٣٥٩ من التقنين المدنى المصرى على ما يأتى :
١٦٣	١ ـ تتم الانابة اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص اجنبى يلتزم بوفاء الدين مكان المدين
١٦٣	وهذه المادة تقتضى اشتراك ثلاثة اشخاص : المنيب والمناب والمناب لديه وهذا العقد يعد بنص المادة ٣٥٩ تصرفاً واحداً متعدد الأطراف
١٦٢	(فصل) ويصح الضمان من غير رضى المضمون عنه لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه جاز ضمان ما عليه من غير رضاه
١٦٣	(فصل) وهل يفتقر الى معرفة المضمون له والمضمون عنه ؟
١٦٣	فيه ثلاثة اوجه :
١٦٣	(احدها) انه يفتقر الى معرفة المضمون عنه ليعلم انه هل هو ممن يسدى اليه الجميل ، ويفتقر الى معرفة المضمون له ليعلم هل يصلح لمعاملته أم لا يصلح

رقم الصفحة	الأحكام
١٦٤	حديث وفاء ابى قتادة اخرجه البخارى والنسائى من حديث سلمة بن الأكوع وأورده الترمذى وأبو داود
١٦٤	(اما الاحكام) فانه يصح الضمان من غير رضى المضمون عنه ، لأن عليا رضى الله عنه وأبا قتادة ضمنا عن الميت بحضرة النبى ﷺ والميت لا يمكن رضاه
١٦٤	واما معرفة الضامن للمضمون له والمضمون عنه فهل يفتقر الى ذلك ؟
١٦٤	فيه ثلاثة أوجه :
١٦٥	(احدها) أنه لا يفتقر الى معرفة واحد منهما وانما يضمن بالاسم والنسب
١٦٥	(والثانى) انه حتى يعرف الضامن عينهما ، لأن معاملته المضمون له فلابد من معرفته بعينه ليعلم هل هو اهل لأن يسدى اليه الجميل أم لا ؟
١٦٥	(والثالث) انه يفتقر الى معرفة غير المضمون له لأن معاملته معه ولا يفتقر الى معرفة المضمون عنه لأنه لا معاملة بينه وبينه
١٦٥	**(فرع) فى مذاهب العلماء فى شروط الضمان**
١٦٥	مذهبنا أن شروط الضمان تنقسم الى اربعة اقسام :
١٦٥	(القسم الاول) يرجع الى الضامن فيشترط فيه شروط:
١٦٥	احدها : أن يكون عاقلا فلا يصح ضمان المجنون بخلاف الذى غاب عقله بسبب السكر فان ضمانه يصح
١٦٥	(ثانيها) أن يكون بالغاً فلا يصح ضمان الصبى
١٦٥	(ثالثها) الا يكون محجوراً عليه لسفه ، فلا يصح ضمان المحجور عليه بسبب السفه
١٦٥	اما المحجور عليه بسبب الافلاس فان ضمانه يصح وكذا ضمان السفيه الذى لم يحجر عليه
١٦٥	(رابعها) أن لا يكون مريضا مرض الموت وهو لا يصح ضمانه بشرطين :
١٦٥	(الأول) أن يكون عليه دين يستغرق كل ماله ، فان لم يكن عليه دين مستغرق فانه يصح ضمانه
١٦٦	(الثانى) أن لا يطرأ له مال جديد بعد الموت
١٦٦	(القسم الثانى) يرجع الى المضمون له وهو صاحب الحق ويشترط ان يكون معروفاً للضامن بشخصه فلا تكفى معرفة اسمه لتفاوت فى المطالبة شدة ولينا
١٦٦	ولا يشترط رضاء المضمون له لأن الضمان لا يضره وكذا لا يشترط معرفة المضمون عليه وهو الذى عليه الحق
١٦٦	(القسم الثالث) يرجع الى الصيغة فيشترط شرطان
١٦٦	احدهما : أن يكون لفظا يشعر بالالتزام كأن يقول : ضمنت دينك الذى لك على أو تكفلت

رقم الصفحة	الأحكام
	لك ببدن فلان ونحو ذلك مما يدل على انه قد التزم بالشيء الذى ضمن به
١٦٦	أما اذا أتى بصيغة لا تشعر بالالتزام كما اذا قال : اؤدى المال الذى لك عند فلان أو أحضر الشخص الذى لك عنده كذا فمثل هذه الصيغة لا تكون ضماناً وانما تكون وعداً
١٦٦	ثانيهما : أن لا تكون معلقة أو مؤقته ، فاذا قال : ان جاء الغد ضمنتك أو قال : أنا ضامن من مال فلان شهراً أو كافل بدنه اسبوعاً فانه لا يصح
١٦٧	(القسم الرابع) يرجع الى المضمون به سواء كان ديناً او عيناً أو نفساً ، فيشترط فى الدين أن يكون لازماً فى الحال أو المآل
١٦٧	اما الأعيان فانها تنقسم الى قسمين مضمونة كما تقدم فى التعريف
١٦٧	اما ضمان قيمتها اذا تلفت فانه لا يصح لأنها لم تتلف وقت الضمان لتثبيت قيمتها فى الذمة
١٦٨	لا يجب رد المغصوب على واضع اليد ولكن يجب عليه أن يخلى بينها وبين مالكها
١٦٨	واما كفالة النفس فيشترط لصحتها أن يكون على المكفول ببدنه حق لآدمى مالاً كان أو عقوبة
١٦٨	(أما مذهب المالكية) : فانهم قالوا : يشترط للكفالة شروط
	بعضها يتعلق بالمكفول عنه وبعضها يتعلق بالكفيل ، وبعضها يتعلق بالمال المكفول به
١٦٨	وذلك لأن تصرف السفيه ينقسم الى قسمين : (احدهما) أن يشترى أو يبيع أو ينفق شيئاً لازماً له لابد منه فى ضروريات أموره
١٦٨	(ثانيهما) أن يتصرف كذلك فيما ليس بلازم له ، بل يمكنه الاستغناء عنه
١٦٨	وهل يلزم الكفيل أن يدفع المال الذى ضمنه لصاحب الدين أولا
١٦٩	ولا يشترط فى المكفول عنه (المدين) أن يكون قادراً على تسليم المكفول به فيصح كفالة الميت المفلس بمعنى حمل الدين عنه ويشترط فى الكفيل أمور :
١٦٩	أولا : أن يكون بالغاً فلا يصح للصبى أن يضمن غيره
١٦٩	ثانيا : أن يكون عاقلا فلا يصح كفالة المجنون
١٦٩	ثالثا : أن يكون محجوراً عليه لسفه فلا يصح للسفيه ان يضمن غيره
١٦٩	رابعا : أن لا تكون امرأة متزوجة اذا ارادت ان تضمن فى مقدار يزيد على ثلث مالها بغير اذن زوجها ، فاذا تكفلت المراة بأكثر من ثلث مالها فلزوجها الحق فى رد الكفالة
١٦٩	خامساً : أن يكون مريضاً خطراً اذا اراد ان يضمن فى اكثر

رقم الصفحة	الأحكام
	من ثلث ماله فلا ينفذ ضمانه
١٦٩	واعلم أن الشرطين الرابع والخامس من شروط النفاذ لا من شروط الصحة ، فان الكفالة بدونهما تصح ولكن لا تنفذ الا باذن الزوج والورثة
١٦٩	اما الأول والثانى والثالث فهى شروط صحة
١٧٠	سادسا : أن لا يكون الضامن عليه دين يستغرق جميع ماله فان كفالته لا تصح ، ولا يكون اهلا للتبرع ، ويشترط فى المال المكفول أن يكون ديناً ، فلا تصح الكفالة فى الأمانات
١٧٠	ويشترط فى الدين أن يكون لازماً او يؤول الى اللزوم ويصح ضمان الدين الحال مؤجلا كما اذا كان لزيد عشرة جنيهات عند عمرو وحل موعد سداده فانه يجوز لخالد أن يقول لزيد: أجل له الدفع شهراً او نحو ذلك وأنا ضامن لك ذلك الدين
١٧٢	وأما الصيغة فانه يشترط فيها أن تدل على الحفظ والحياطة عرفا مثل قوله : أنا حميل بفلان أو زعيم أو وكيل او قبيل أو هو لك عندى او الى او قبلى
١٧٢	ولاستعمال الصيغة ثلاثة احوال :
	(الحالة الأولى) ان يذكر لفظ الضمان مطلقاً غير مقيد بما يدل على انه ضمان من المال او النفس
١٧٢	(الحالة الثانية) أن يذكر لفظ

رقم الصفحة	الأحكام
	الضمان مقيداً بما يدل على المضمون به لفظا كأن يقول له : أنا ضامن لما على فلان
١٧٢	(الحالة الثالثة) ان يذكر لفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون به فيه
١٧٣	(أما مذهب الحنابلة) فانهم قالوا : يشترط للضمان شروط منها ما يتعلق بالضمان فيشترط فيه أن يكون للتصرف ، فلا يصح ضمان المجنون والصغير والسفيه ويصح ضمان المفلس
١٧٣	ويصح الضمان بلفظ معلق ومنجز كقوله : ان اعطيت فلانا كذا فانا ضامنه
١٧٤	(اما مذهب ابى حنيفة) فان شروط الكفالة عندهم تنقسم الى خمسة أقسام :
١٧٤	(القسم الأول) يرجع الى الكفيل ، فيشترط فى الكفيل ان يكون عاقلا بالغاً فلا تنعقد كفالة المجنون ولا الصبى اصلا الا فى حالة واحدة
١٧٤	(القسم الثانى) يرجع الى الأصيل وهو المدين ، فيشترط فيه أن يكون قادراً على تسليم المكفول به بنفسه او نائبه ، فاذا كفل ميتا مفلساً لا تصح كفالته
١٧٥	(القسم الثالث) يرجع الى المكفول له وهو صاحب الدين فيشترط ان يكون معلوماً فلا يصح للشخص ان يكفل شخصاً لمن يجهله
١٧٦	(القسم الرابع) يرجع الى

رقم الصفحة	الأحكام
	المكفول به سواء كان ديناً او عيناً او نفساً فيشترط لصحة الكفالة فى الدين شرطان:
١٧٦	(الشرط الاول) أن يكون ديناً صحيحاً ، والدين الصحيح هو الذى لا يسقط الا بأدائه صاحبه او بالبراء منه
١٧٧	(الشرط الثانى) ان يكون الدين قائماً ، ومعنى كونه قائماً ان يكون باقياً غير ساقط
١٧٨	(القسم الخامس) يرجع الى الصيغه ، فيشترط لها ان لا تكون معلقة على شرط غير موافق للكفالة ، كان يقول له : اكفل لك مالك على فلان من دين ان نزل المطر او هبت الريح ونحو ذلك من مثل هذه لا تصح بها الكفالة ، لأنها معلقة على شرط غير محقق الوقوع والفرض
١٧٨	ويكون الشرط موافقاً للكفالة بواحد من أمور ثلاثة :
١٧٨	(الأول) ان يكون الشرط سبباً للزوم الحق ، كأن يقول له : اكفل لك هذه السلعة المبيعة ان ظهر أنها ملك لغير بائعها فالشرط هنا وهو ظهور كون المبيع ليس ملكاً للبائع سبباً للزوم الحق المكفول به ، وهو وجوب الثمن للبائع على المشترى
١٧٩	(الأمر الثانى) ان يكون سبباً لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الاصيل كقوله : ان قدم زيد فعلى ما عليه من الدين
١٧٩	(الأمر الثالث) ان يكون سبباً

رقم الصفحة	الأحكام
	لتعذر الاستيفاء للدين منه فيصح أن يكفله فيه
١٧٩	وحاصل هذا المقام أن تعليق الكفالة الى اجل مجهول جهالة شديدة كما اذا قال له : اكفل لك نفس زيد عند هبوب الريح أو نزول المطر ، وفى هذه الحالة تثبت الكفالة ويبطل الأجل
١٧٩	اما اذا اجل الكفالة الى وقت معين كما اذا قال : اكفل لك زيداً او ما على زيد من هذه الساعة الى شهر فانه يكون كفيلا مدة شهر بلا خلاف
١٨٠	والتحقيق فى هذا أن صيغ الكفالة مبنية على العرف ، فاذا كان العرف جاريا على أن هذه الصيغ لا يقصد منها الا تأجيل الكفالة بأجل معلوم فانها تحمل عليه
١٨٠	وكما أن الكفالة نفسها لا تصح اذا علقت على شرط غير ملائم فكذلك البراءة منها لا تصح اذا علقت على شرط غير ملائم
١٨٠	فاذا قال صاحب الدين للكفيل: ان جاء فأنت برىء من الدين لا تصح البراءة،ويكون لصاحب الدين مطالبة الكفيل كما كان من قبل
١٨٠	(فصل) وان باعه بشرط أن يضمن الثمن ضامن لم يجز حتى يعين الضامن ، لأن الغرض يختلف باختلاف من يضمن ، كما يختلف باختلاف ما يرهن من الرهون

رقم الصفحة	الأحكام
١٨١	(الأحكام) اذا باع رجل من غيره شيئاً بثمن فى ذمته بشرط أن يضمن له بالثمن ضامن معين صح البيع والشرط
١٨١	(فرع) وان باعه سلعة بشرط أن يشهد له شاهدين جاز من غير تعيين
١٨١	وان كان عليه أن يشهد له شاهدين عدلين غير المعينين فهل يسقط خيار الآخر فيه وجهان:
	(احدهما) لا يلزم الآخر قبول ذلك ، بل يثبت له الخيار فى فسخ البيع كما قلنا فى الضمين المعين
١٨١	(والثاني) يلزم قبول ذلك ولا خيار له فى فسخ البيع
١٨١	(فصل) ويصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم وارش الجناية وغرامة المتلف لأنه وثيقة يستوفى منها الحق فصح فى كل دين لازم كالرهن
١٨١	وفى مال الجمالة والثمن فى مدة الخيار ثلاثة أوجه
١٨٢	(أحدها) لا يصح ضمانه لأنه دين غير لازم فلم يصح ضمانه كدين الكتابة
١٨٢	(والثانى) يصح لأنه يؤول الى اللزوم فصح ضمانه
١٨١	(والثالث) يصح ضمان الثمن فى مدة الخيار ولا يصح ضمان مال الجمالة لأن عقد البيع يؤول الى اللزوم ، وعقد الجمالة لا يلزم بحال

رقم الصفحة	الأحكام
١٨٢	وأما المال المشروط فى السبق والرمى ففيه قولان
١٨٢	(أحدهما) أنه كالاجارة فيصح ضمانه
١٨٢	(والثانى) أنه كالجمالة فيكون فى ضمانه وجهان
١٨٢	(الأحكام) الحقوق على اربعه أضرب :
١٨٢	(أحدها) حق لازم كالثمن فى الذمة بعد قبض المبيع ، والأجرة فى الذمة بعد انقضاء الاجارة ، ومال الجمالة بعد العمل والمهر بعد الدخول او نصفه بعد العقد وعوض القرض وقيم المتلفات ، فهذا يصح ضمانه لأنه دين لازم مستقر
١٨٢	(الضرب الثانى) دين لازم غير مستقر كالمهر قبل الدخول وثمن المبيع قبل قبض المبيع والأجرة قبل انقضاء الاجارة ودين السلم ، فهذا يصح ضمانه أيضاً
١٨٢	وقال احمد فى احدى الروايتين: لا يصح ضمان المسلم فيه ، لأنه يؤدى الى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم عليه فهو كالحوالة
١٨٢	ودليلنا انه دين لازم فصح ضمانه كالمهر بعد الدخول
١٨٢	(الضرب الثالث) دين ليس بلازم ولا يئول الى اللزوم وهو دين الكتابة فلا يصح ضمانه لأن المكاتب يملك اسقاطه بتعجيز نفسه فلا معنى لضمانه

رقم الصفحة	الأحكام
١٨٢	(الضرب الرابع) دين غير لازم الا انه يئول الى اللزوم وهو مال الجمالة قبل العمل بأن يقول : من رد ضالتى فله دينار
١٨٣	واما ضمان ثمن المبيع فى مدة الخيار فاختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال : فيه وجهان كمال الجمالة قبل العمل ، ومنهم من قال : يصح ضمانه وجها واحداً لأنه يئول الى اللزوم
١٨٣	(فرع) واما آرش الجناية والدية ـ فان كان دراهم او دنانير مثل أن جنى على عبد أو كانت الابل معدومه او قلنا : يجب الف مثقال او اثنا عشرالف الف مثقال او اثنا عشر الف درهم صح ضمانها لأنه دين لازم مستقر فهى كالمهر بعد الدخول
١٨٣	وأما ضمان نفقة الزوجة ـ فان ضمن عنه نفقة مدة قد مضت ـ صح ضمانها لأنه دين لازم مستقر فهى كالمهر بعد الدخول
١٨٤	(فصل) ولا يجوز ضمان المجهول لانه اثبات مال فى الذمة بعقد لآدمى فلم يجز مع الجهالة كالثمن فى البيع وفى ابل الدية وجهان
١٨٤	(فصل) ولا يصح ضمان ما لم يجب وهو أن يقول : ما تداين فلاناً فانا ضامن له ، لأنه وثيقه بحق فلا يسبق الحق كالشهادة
١٨٥	(فرع) قال فى الابانة : فلو جهل مقدار الدين الا انه قال : ضمنت لك من درهم الى عشرة وقلنا : لا يصح ضمان المجهول، فهل يصح هذا ؟ فيه قولان
١٨٥	(أحدهما) قال : وهو الأشهر: يصح لأن جملة ما ضمن معلومة
١٨٥	(والثانى) وهو الأقيس : أنه لا يصح لأن مقدار الحق مجهول
١٨٥	(فرع) فأما اذا قال الرجل لغيره ضمنت لك ما تعطى وكيلى وما يأخذ منك فانه يلزمه ذلك لا من جهة الضمان ولكن من جهة التوكيل وذلك أن يد الوكيل يد الموكل
١٨٥	(فصل) ولا يجوز تعليقه على شرط ، لأنه ايجاب مال لآدمى بعقد فلم يجر تعليقه بشرط كالبيع
١٨٥	وان قال : الق متاعك فى البحر وعلى ضمانه صح فاذا ألقاه وجب ما ضمنه ، لأنه استدعاء اتلاف بعوض لغرض صحيح فأشبه اذا قال : طلق امرأتك على الف
١٨٥	(الاحكام) لا يصح تعليق الضمان على شرط بأن يقول : اذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت لك دينك على فلان
١٨٥	وحكى المسعودى أن أبا حنيفة قال : يصح
١٨٥	دليلنا انه ايجاب مال لآدمى بعقد فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع
١٨٦	وقوله : لآدمى احتراز من النذر وقولنا : بعقد احتراز من

رقم الصفحة	الأحكام
	وجوب النفقة للقريب والزوجة فانه معلق بشرط
١٨٦	اذا قال لغيره عند هيجان البحر وخوف الغرق : الق متاعك فى البحر وعلى ضمانه فالقاه وجب على المستدعى ضمانه
١٨٦	وقال أبو ثور : لا يصح ضمان ما لم يجب
١٨٦	دليلنا أنه استدعاء ملك لغرض صحيح فصح ، كما لو قال : طلق امراتك بمائة درهم على وكان الغرض صحيحاً لحسم نزاع أو لدرء مضارة صح الضمان
١٨٦	وكذا لو قال : اعتق عبدك بمائة وعلى خمسمائة فباعه ، قال الصيدلانى : وقاله فى العقد فهل يصح العقد ؟
١٨٦	فيه وجهاً لأبى العباس بن سريج (احدهما) يصح البيع ويستحق البائع على المشترى خمسمائة وعلى المستدعى خمسمائة ، لأنه مال بذله فى مقابلة ازالة ملكه فيصح
١٨٦	(والثانى) لا يصح ولا يستحق على الباذل شيئاً لأن الثمن يجب أن يكون جميعه على المشترى فاذا شرط بعضه على غيره لم يصح
١٨٦	واذا قال : بع سيارتك من فلان بالف علىّ إن اذن منه خمسمائة جاز وينظر فان ضمن قبل المبيع لم يلزمه لأنه ضامن قبل الوجوب وان ضمنه بعده لزمه

رقم الصفحة	الأحكام
١٨٦	(فصل) ويجوز ان يضمن الدين الحال الى أجل لأنه رفق ومعروف فكان على حسب ما يدخل فيه ، وهل يجوز ان يضمن المؤجل حالا ؟ فيه وجهان :
١٨٦	(أحدهما) يجوز كما يجوز ان يضمن المال مؤجلا
١٨٦	(والثانى) لا يجوز لأن الضمان فرع لما على المضمون عنه فلا يجوز ان يكون الفرع معجلا والأصل مؤجلا
١٨٧	(الأحكام) اذا كان لرجل على غيره دين حال فضمنه عنه ضامن الى أجل معلوم صح الضمان وكان معجلا على المضمون
١٨٧	فان قيل : فعندكم الدين الحال لا يتاجل فكيف تأجل على هذا الضامن
١٨٧	(فالجواب) ان الدين لم يثبت على الضامن حالا ، وانما ثبت عليه مؤجلا ، فضمنه ضامن حالا أو كان مؤجلا على من هو عليه الى شهرين فضمنه عنه ضامن الى شهر ففيه ثلاثة أوجه
١٨٧	(احدها) يصح الضمان ويلزم الضامن تعجيل الدين دون المضمون عنه لأنه ضمن له ديناً بعقد فكان على حسب ما ضمنه كما لو ضمن المعجل مؤجلا
١٨٧	(والثانى) لا يصح الضمان لأن الضامن فرع للمضمون عنه فلا

رقم الصفحة	الأحكام
	يجوز أن يستحق مطالبة الضامن دون المضمون عنه
١٨٧	(والثالث) يصح الضمان ولا يلزمه التعجيل كأصله
١٨٧	(اذا ثبت هذا) فضمن الحال مؤجلا فمات الضامن حل عليه الدين ووجب دفع ذلك من تركته ، ولو لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه حتى يحل الأجل
١٨٧	وقال زفر : يرجعون عليه فى الحال ، لأنه ادخله فى ذلك مع علمه انه يحل بموته
١٨٧	دليلنا : أن المضمون عنه لم يأذن فى الضمان عنه الا الى اجل فلا يستحق الرجوع عليه فى الحال وهذا مذهب احمد واصحابه
١٨٨	(فصل) ولا يثبت فى الضمان خيار ، لأن الخيار لدفع الغبن وطلب الحظ ، والضامن يدخل فى العقد على بصيرة انه مغبون
١٨٨	الكفالة أولها ندامة وأوسطها ملامة وآخرها غرامة
١٨٨	(أما أحكام الفصل) فانه لا يجوز شرط الخيار فى الضمان فاذا شرط فيه أبطله لأن الضامن يعلم انه مغبون فاذا دخله خيار الشرط أبطله كالصرف والسلم
١٨٨	(فرع) فى مذاهب العلماء : يتضح مما سبق انه لا يدخل الضمان والكفالة خيار ، لأن الخيار جعل ليعرف ما فيه الحظ ، والضمين والكفيل على بصيرة انه لاحظ لهما . وبهذا قال ابو حنيفة واحمد قال ابن قدامة : ولا نعلم عن احد خلافهم
١٨٨	(فصل) ويبطل بالشروط الفاسدة لأنه عقد يبطل بجهالة المال فبطل بالشرط الفاسد كالبيع
١٨٨	(الأحكام) يبطل الضمان بالشروط الفاسدة لأنه عقد يبطل بجهالة المال فبطل بالشروط الفاسدة كالبيع
١٨٩	(فصل) ويجب بالضمان الدين فى ذمة الضامن ، ولا يسقط عن المضمون عنه . والدليل عليه ما روى جابر رضى الله عنه « توفى رجل منا فأتينا النبى ﷺ ليصلى عليه فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران فتحملهما أبو قتادة ثم قال بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ثم أعاد عليه بالغد قال : قد قضيتهما قال : الآن بردت عليه جلدته » رواه احمد وابو داود والنسائى والدارقطنى وصححه ابن حبان
١٩٠	قال الحافظ فى التلخيص : حديث ان النبى ﷺ اتى بجنازة ليصلى عليها فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : نعم ديناران فقال ابو قتادة : هما على يا رسول الله قال : فصلى عليه ﷺ رواه البخارى

رقم الصفحة	الأحكام
	من حديث سلمة بن الاكوع مطولا وفيه : ان الدين كان ثلاثة دنانير
١٩٠	ثم قال : ثم نقل العلماء ان هذا كان اول الاسلام ثم فتح الله الفتوح قال : انا اولى بالمؤمنين من انفسهم
١٩٠	قلت : وفى حديث ابى سعيد الخدرى ما يعضد حديث ابى قتادة ويشهد له : « هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان . قال : صلوا على صاحبكم فقال على : يا رسول الله هما على وانا لهما ضامن ، فقام فصلى عليه ثم اقبل على علىّ وقال : جزاك الله خيراً عن الاسلام ، وفك رهانك كما فككت رهان اخيك
١٩٠	وفى آخره : « ما من مسلم فك رهان اخيه الا فك الله رهانه يوم القيامة . فقال بعضهم : هذا لعلى خاصة ام للمسلمين عامة ؟ فقال للمسلمين عامة
١٩١	(اما الاحكام) فانه اذا ضمن عن غيره ديناً تعلق الدين بذمة الضامن ، ولا يبرأ المضمون عنه بالضمان ، وبه قال مالك وابو حنيفة واهل العلم
١٩١	وقال ابن ابى ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور : تبرأ ذمة المضمون عنه بالضمان ويتحول الحق الى ذمة الضامن
١٩١	(اذا ثبت هذا) فيجوز للمضمون له مطالبة من شاء من

رقم الصفحة	الأحكام
	الضامن والمضمون عنه ، وبه قال ابو حنيفة ، وقال مالك : لا يطالب الضامن الا اذا تعذرت مطالبة المضمون عنه
١٩١	دليلنا : ان الحق متعلق بذمة كل واحد منهما ، فكان له مطالبة كل واحد منهما كالضامنين
١٩١	(فرع) قال العمرانى : فان ضمن عن الضامن أجنبى صح الضمان لانه دين لازم عليه كالضمان الأول
١٩١	وان ضمن عن الضامن المضمون عنه لم يصح ضمانه ، لان الضمان يستفاد به حق المطالبة
١٩٢	(فصل) وان ضمن عن رجل ديناً بغير اذنه لم يجز له مطالبة المضمون عنه بتخليصه ، لانه لم يدخل فيه باذنه فلم يلزمه تخليصه
١٩٢	فان دفع المضمون عنه مالا الى الضامن وقال : خذ هذا بدلا عما يجب لك بالقضاء ففيه وجهان :
١٩٢	(أحدهما) يملكه ، لان الرجوع يتعلق بسببين : الضمان والغرم وقد وجد آخدهما فجاز تقديمه على الآخر كاخراج الزكاة قبل الحلول واخراج الكفارة قبل الحنث كما يجب رد ما عجل من الزكاة اذا هلك النصاب قبل الحلول
١٩٢	(والثانى) لا يملك لانه اخذه بدلا عما يجب فى الثانى فلا

رقم الصفحة	الأحكام
	يملكه كما لو دفع اليه شيئاً عن بيع لم يعقده فعلى هذا يجب رده ، فان هلك ضمنه ، لانه قبضه على وجه البدل فضمنه كالمقبوض بسوم البيع
١٩٣	ولهذا خمس فوائد :
١٩٣	(احداهن) هذه المسالة المتقدمة
١٩٣	(الثانية) اذا دفع المضمون عنه الى الضامن مال الضمان عوضاً عما سيغرم فهل يملكه الضامن فيه وجهان
١٩٣	(أحدهما) يملكه لأن الرجوع يتعلق بسببين بالضمان والغرم وقد وجد أحدهما فجاز تقديمه على الآخر كاخراج الزكاة بعد النصاب وقبل الحول
١٩٣	(الثانى) لا يملك ما قبض لأنه اخذه بدلا عما يجب فى الثانى فلا يملكه كما لو دفع اليه شيئاً عن بيع لم يعقد
١٩٣	(الفائدة الثالثة) لو ابرأ الضامن المضمون عنه عما سيغرم هل يصح ؟ على الوجهين
١٩٣	(الفائدة الرابعة) لو ضمن الضامن ضامن عن المضمون عنه هل يصح ؟ فيه وجهان
١٩٣	(الفائدة الخامسة) لو ضمن فى الابتداء بشرط أن يعطيه المضمون عنه ضامناً معيناً بما ضمن هل يصح ؟ على الوجهين
١٩٣	(فرع) فى مذاهب العلماء . قال الامام ابو جعفر الطحاوى فى مختصره : ولا تجوز الكفالة ولا الضمان ولا الحمالة ولا تجب

رقم الصفحة	الأحكام
	فى قول ابى حنيفة الا بعد قبول المكفول له والمضمون له
١٩٤	واما ابو يوسف ومحمد فكانا يجيزان الضمان والكفالة والحمالة بغير قبول من المكفول له ومن المضمون له ومن المتحمل له قال الطحاوى : وبه ناخذ
١٩٤	(فصل) وان قبض المضمون له الحق من المضمون عنه برىء الضامن لانه وثيقة بحق فانحلت بقبض الحق كالرهن
١٩٤	(الأحكام) اذا قبض المضمون له حقه من المضمون عنه برىء الضامن ، لأن الضمان وثيقة بالحق فانحلت باستيفاء الحق
١٩٤	وان أبرأ الضامن برىء الضامن ولم يبرأ المضمون عنه كالمرتهن اذا اسقط حقه من الرهن فان الراهن لا يبرأ
١٩٥	(فرع) وان ضمن عن الضامن ثم ضمن عن الثانى ثالث ثم رابع عن الثالث صح ذلك ، فاذا قبض المضمون له الحق حقه من احدهم برىء الجميع ، لأنه قد استوفى حقه
١٩٥	(فصل) وان قضى الضامن الدين ـ نظرت ، فان ضمن باذن المضمون عنه وقضى باذنه رجع عليه ، لانه اذن له فى الضمان والقضاء
١٩٥	وقال ابو اسحاق : ان امكنه أن يستاذنه لم يرجع لانه قضاه باختياره ، وان أحاله الضامن على رجل له عليه دين برئت ذمة

رقم الصفحة	الأحكام
	المضمون عنه
١٩٥	(فصل) وان دفع الضامن الى المضمون له ثوباً عن الدين فى موضع يثبت له الرجوع رجع باقل الأمرين من قيمة الثوب أو قدر الدين
١٩٦	(الأحكام) اذا قضى الضامن الحق فهل يرجع على المضمون عنه ؟
١٩٦	فيه أربع مسائل :
١٩٦	(الأولى) ان قال : اضمن عنى هذا الدين او انقذ عنى رجع عليه وان قال : اضمن هذا الدين او انقذ هذا الدين ولم يقل : عنى لم يرجع عليه ، الا ان يكون بينهما خلطة
١٩٦	(الثانية) أن يضمن عنه بغير أمره ، ويقضى عنه بغير اذنه فانه لا يرجع عليه
١٩٦	وقال أبو حنيفة بهذا وقال مالك وأحمد : له أن يرجع
١٩٦	دليلنا أن النبى ﷺ لم يكن يصلى على من عليه دين ، وقد ضمن على وابو قتادة عن الميتين بحضرة النبى ﷺ بغير اذنهما فصلى عليهما النبى ﷺ
١٩٦	(الثالثة) اذا ضمن بغير اذنه ثم قضى باذنه فهل يرجع عليه؟ فيه وجهان :
١٩٦	(أحدهما) لا يرجع عليه وهو المذهب لانه لزمه بغير اذنه وامره بالقضاء انصرف الى ما وجب عليه بالضمان
١٩٦	(والثانى) يرجع عليه لأنه أدى عنه بامره فرجع عليه كما لو ضمن عنه باذنه
١٩٧	وان قال : اقض عنى دينى لترجع على فقضى عنه رجع عليه وجها واحداً لأنه لا غرض عليه فى ذلك
١٩٧	(الرابعة) اذا ضمن عنه بأمره وقضى بغير أمره فهل له ان يرجع عليه ؟ فيه ثلاثة أوجه :
١٩٧	(أحدها) يرجع عليه وهو المذهب لأنه دين لازم باذنه فرجع عليه كما لو ضمن باذنه وقضى باذنه
١٩٧	(والثانى) لا يرجع عليه لأنه أسقط الدين عنه بغير اذنه فلم يرجع عليه كما لو ضمن بغير اذنه وقضى بغير اذنه
١٩٨	(فرع) اذا كان لرجل على رجلين الف دينار على كل واحد منهما ضامن عن صاحبه ، فلمن له الدين أن يطالب بالألف من شاء منهما ، فان قبض من احدهما الفا برئا جميعاً
١٩٨	وان دفعها اليه واطلق فاختلف الدافع والقابض فقال الدافع : دفعتها وعينتها عن التى ضمنتها او نويتها عنها ، وقال المضمون له : بل عينتها او نويتها عن التى هى اصل عليك ، فالقول قول الدافع مع يمينه لأنه اعلم بقوله ونيته
١٩٨	وان اتفقا انه لم يعينها عن

رقم الصفحة	الأحكام
	احدهما ولا نواها ثم اختلفا في جهة صرفها ففيه وجهان :
	(احدهما) يصرف اليهما نصفين
	(والثانى) للدافع ان يصرفها الى أيهما شاء . وقد مضى دليل الوجهين فى الرهن
١٩٨	(فرع) اذا ضمن عن غيره الف درهم ــ قال العمرانى فى البيان : وكانت هذه الألف مكسرة فدفع اليه الفا صحاحا فى موضع يثبت له الرجوع على المضمون عنه ، فانه لا يرجع عليه بالصحاح لانه تطوع بتسليمها وانما يرجع بالمكسرة
١٩٩	وان صالح الضامن عن الالف على ثوب ففيه وجهان :
١٩٩	(احدهما) وهو المشهور انه يرجع على المضمون عنه باقل الأمرين من قيمة الثوب او الألف
١٩٩	(والوجه الثانى) حكاه المسعودى والشيخ ابو نصر المروزى : انه يرجع بالالف ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله كما لو اشترى رجل شقصا بالف ثم اعطاه عن الالف ثوبا يساوى خمسمائة فان المشترى يرجع على الشفيع بالالف
١٩٩	(فرع) اذا كان على مسلم لذمى الف درهم فضمن عنه ذمى ثم ان الضامن صالح المضمون له عن الدين الذى ضمنه على المسلم على خمر او خنزير فهل يصح الصلح ؟ فيه وجهان
١٩٩	(احدهما) لا يصح ولا يبرأ واحد منهما عن حق المضمون له ، لانه متصل بحق المسلم
١٩٩	(والثانى) يصح لأن المعاملة بين ذمتين ، فاذا قلنا بهذا فبماذا يرجع الضامن على المسلم ؟ ان قلنا : انه اذا صالحه على ثوب يرجع عليه باقل الأمرين لم يرجع هاهنا بشىء
١٩٩	(فرع) اذا ضمن غيره دينا مؤجلا باذنه ثم ان الضامن عجل الدين المضمون له قبل اجله لم يرجع على المضمون عنه قبل حلول الأجل لتطوعه بالتأجيل
٢٠٠	فاذا ادى رجل صداق امراة كان قد ضمنه فارتدت قبل الدخول سقط مهرها . قال المسعودى : وترد المراة ما قبضت من الصداق الى الزوج ثم ترده الى الضامن
٢٠٠	(فرع) اذا ضمن رجل عن غيره الف درهم باذنه ثم ادعى الضامن انه دفعها الى المضمون له وانكر المضمون له ذلك ، ولم يكن هناك بينة فالقول قول المضمون له مع يمينه ، لأن الاصل عدم القبض
٢٠٠	ان لم يشهد نظرت فى المضمون عنه ، فان صدق الضامن انه دفع فهل له الرجوع عليه ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ :

رقم الصفحة	الأحكام
٢٠٠	(أحدهما) وهو قول ابى على ابن ابى هريرة : انه يرجع عليه لأنه قد صدقه انه ابرا ذمته بدفع الألف فكان له الرجوع عليه كما لو كان دفع بحضرته
٢٠٠	(والثانى) وهو قول ابى اسحاق انه لا يرجع عليه بشىء وهو المشهور
٢٠٠	قال صاحب البيان : ويخالف اذا كان بحضرته ، فان المفرط هو للمضمون عنه ، وان كذبه المضمون عنه فهل عليه اليمين ؟ ان قلنا : لو صدقه كان له الرجوع ، كان على المضمون عنه أن يحلف انه ما يعلم انه دفع ، وان قلنا : لو صدقه لا رجوع له عليه فلا يمين عليه
٢٠٠	وان اختار المضمون له أن يرجع على الضامن فيرجع عليه برئت ذمة المضمون عنه والضامن
٢٠٢	وان اشهد شاهدين ظاهرهما العدالة ثم بأن أنهما كانا فاسقين ففيه وجهان :
٢٠٢	(احدهما) يرجع الضامن على المضمون عنه ، لأنه لم يفرط فى الاشهاد ، وليس عليه المعرفة فى الباطن ، فعلى هذا حكمه حكم ما لو اشهد عدلين ثم ماتا
٢٠٢	(والثانى) حكمه حكم ما لو لم يشهد لأنه اشهد من لا يثبت الحقوق بشهادته ، وان اشهد شاهداً واحداً عدلا حرا . فان كان موجوداً حلف معه
٢٠٢	وان كان ميتاً او غائباً او طرأ الفسق عليه ففيه وجهان :
	(احدهما) حكمه حكم ما لو اشهد عدلين ثم فسقا لأنه دفع بحجته ، وانما عدمت كالشاهدين
٢٠٢	(والثانى) حكمه حكم ما لو لم يشهد ، لأنه فرط حيث اقتصر على بينة مختلف فى قبولها فهو كما لو لم يشهد
٢٠٣	وان ادعى الضامن أنه دفع الحق الى المضمون له فانكر ذلك المضمون له والمضمون عنه ، ولم تكن هناك بينة فالقول قول المضمون له مع يمينه ، فان لم يحلف ردت اليمين على الضامن
٢٠٣	(فصل) ويصح ضمان الدرك على المنصوص ، وخرج ابو العباس قولا آخر انه لا يصح لأنه ضمان ما يستحق من المبيع وذلك مجهول ، والصحيح انه يصح قولا واحداً
٢٠٣	ويخالف ضمان المجهول ، لأنه لا يمكنه أن يعلم قدر الدين ثم يضمنه ، وفى وقت ضمانه وجهان :
٢٠٤	(احدهما) لا يصح حتى يقبض البائع الثمن لأنه قبل ان يقبض ما وجب له شىء ، وضمان ما لم يجب لا يصح
٢٠٤	(والثانى) يصح قبل قبض الثمن ، لأن الحاجة داعية الى هذا الضمان فى عقد البيع فجاز

رقم الصفحة	الأحكام
	قبل قبض الثمن
٢٠٤	وهل يرجع عليه بثمن الباقى ؟ فيه وجهان :
٢٠٤	(أحدهما) يرجع لأنه بطل البيع فيه لأجل الاستحقاق فضمن كالمستحق
٢٤٠	(والثانى) لا يرجع لأنه لم يضمن الا ما يستحق فلم يضمن ماسواه وان ضمن الدرك فوجد بالمبيع عيباً فرده ، فهل يرجع على الضامن بالثمن ؟ فيه وجهان :
٢٠٤	(أحدهما) لا يرجع وهو قول المزنى وابى العباس لانه زال ملكه عنه بأمر حادث فلم يرجع عليه بالثمن كما لو كان شقصاً فاخذه الشفيع
٢٠٤	(والثانى) يرجع لأنه رجع اليه الثمن بمعنى قان العقد ، فثبت له الرجوع على الضامن ، كما لو خرج مستحقا ، وان وجد به العيب وقد حدث عنده عيب فهل يرجع بأرش العيب على ما ذكرناه من الوجهين
٢٠٤	قوله : (الدرك) التبعة بفتح الراء وسكونها ، قال فى الصحاح : يقال : ما لحقك من درك فعلى خلاصه
٢٠٤	(اما الأحكام) فانه يصح ضمان العقد على المنصوص فى الأم ، وهو أن يشترى رجل عيناً بثمن فى ذمته فيضمن رجل عن البائع الثمن ان خرج المبيع مستحقاً

رقم الصفحة	الأحكام
٢٠٥	وقال أبو يوسف : اذا ضمن له العهد كان ضامناً لنكبات الابتياع . قال الماوردى : وهذا ليس بصحيح لأن العرف قد صار فى العهد عبارة عن الدرك وضمان الثمن فانصرف الاطلاق اليه
٢٠٥	قال ابن الصباغ : والفاظه ان يقول : ضمنت عهدته أو ثمنه وأدركه أو يقول للمشترى : ضمنت خلاصك منه ، أو يقول متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن
٢٠٥	(اذا ثبت هذا) فانه اذا ضمن له عهدة دار اشتراها او خلاصها فاستحقت رجع بالثمن على الضامن ان شاء الخلاص الحال يسلم اليه
٢٠٥	فتاول اصحابنا ذلك تاويلين (أحدهما) انه اراد خلاصك به (والثانى) انه اراد وخلاصها وقد جاءت (او) بمعنى الواو ، قال تعالى : (وارسلناه الى مئة الف او يزيدون) وقال تعالى : (ولا تطع منهم آثما او كفوراً)
٢٠٥	وأما (ما) فتكتب فى الوثائق : ضمن فلان البائع لفلان ابن فلان المشترى قيمة ما احدث فى المبيع من غراس او بناء أو غير ذلك اذا خرج مستحقا
٢٠٥	قال اصحابنا : فان هذا ضمان باطل بلا خلاف على المذهب ، لأنه ضمان ما لم يجب

رقم الصفحة	الأحكام
	وضمان مجهول
٢٠٦	وقال ابو حنيفة رحمه الله : يصح ضمان هذا . وقال ابو جعفر الطحاوى فى المختصر: ومن ضمن لرجل عهدة فى دار ابتاعها فان أبا حنيفة قال : ضمانه باطل ، وقال : ضمان العهدة عندى أنه ضمان الصحيفة
٢٠٦	وقال ابو يوسف ومحمد : الضمان في ذلك جائز وهو ضمان الدرك فى الدار المبيعة ، فان استحقت كان لمبتاعها أن يرجع بثمنها على بائعها
٢٠٦	قال محمد نجيب المطيعى ابن الشيخ ابراهيم بن عبد الرحمن بن أحمد بن بخيت غفر الله له ولآبائه : وضمان العهدة فى كلام الطحاوى هو ضمان الصحيفة يعنى ضمان الصك وهو غير مضمون على البائع حتى يصح الضمان به
٢٠٦	(فرع) إذا ضمن رجل لرجل العهدة واستحق جميع المبيع على المضمون له ، وقد دفع الثمن الى البائع فالمشترى بالخيار أن شاء طالب البائع بالثمن ، وان شاء طالب به الضامن
٢٠٦	وان خرج بعضه مستحقا بطل البيع فيما خرج منه مستحقا وكان للمشترى أن يطالب الضامن بثمن القدر الذى خرج منه مستحقا ، وهل يبطل البيع فى الباقى ؟
٢٠٧	فان قلنا : لا يبطل الا أن المشترى اختار فسخ البيع فيه فهل للمشترى ان يرجع بثمن ذلك القدر على الضامن ؟ فيه وجهان :
٢٠٧	(أحدهما) يرجع عليه لأنه ثبت له بسبب الاستحقاق
٢٠٧	(والثانى) لا يرجع عليه لأنه لم يضمن الا ثمن ما استحق ، وانما بطل البيع فيه لأنه لا يفرق الصفقة ويفسخه المشترى
٢٠٧	وان وجد بالمبيع عيبا فرده فهل له أن يطالب الضامن بالثمن ؟
٢٠٧	قال أصحابنا : ان قال الضامن ضمنت لك درك ما يلحقك فى المبيع أو ضمنت لك درك المبيع لكل عيب تجد فيه ، فهل له أن يرجع بالثمن على الضامن اذا وجد به عيباً ؟ أو بالأرش ان حدث عنده عيب آخر ؟ فيه وجهان :
٢٠٧	(أحدهما) يرجع عليه بالثمن، لأن الثمن رجع اليه بمعنى قارن العقد بتفريط من البائع فرجع به على الضامن كما لو استحق المبيع
٢٠٧	(والثانى) لا يرجع به عليه ، بل يرجع به على البائع وهو قول المزنى وأبى العباس ابن سريج ، لأنه زال ملكه عن المبيع بغير الاستحقاق فلم يرجع بالثمن على الضامن كما لو كان

رقم الصفحة	الأحكام
	المبيع شقصا فأخذه الشفيع
٢٠٧	(فرع) فان ضمن العهدة فبان أن البيع كان باطلا بغير الاستحقاق فهل للمشترى ان يرجع بالثمن على الضامن ؟ فيه وجهان :
٢٠٧	(احدهما) يرجع به عليه ، لأنه رجع اليه الثمن لمعنى قارن عقد البيع فصار كما لو استحق
٢٠٧	(والثانى) لا يرجع عليه به لانه يمكنه أن يمسك العين المبيعة الا ان يسترجع ما دفع من الثمن فلم يرجع به على الضامن
٢٠٨	(فرع) قال المسعودى : لو اشترى رجل شيئا بثمن وسلمه وضمن رجل للبائع نقصان الوزن أو رداءة الثمن فخرج الثمن ناقصا أو رديئا أو معيبا فله أن يطالب الضامن بما نقص من الثمن وله أن يرد الردىء والمعيب على المشترى ويطالب الضامن بالثمن
٢٠٧	(فرع) فى مذهب أبى حنيفة : قال الامام على بن محمد الاسبيجانى فى شرح مختصر الطحاوى : ولو أن المشترى بنى فى الدار ثم استحقها رجل بالبينة ونقض عليه بناءه فللمشترى أن يرجع على البائع بالثمن وبقيمة بنائه مبنيا اذا سلم النقض الى البائع
٢٠٩	**(فرع) فى مسائل تتعلق بضمان الدرك من الروضة**
٢٠٩	(احداها) : من الفاظ هذا الضمان أن يقول للمشترى ضمنت لك عهدته أو دركه أو خلاصك منه ولو قال له : ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل بتخليصه اذا استحق
٢٠٩	(الثانية) يشترط أن يكون قدر الثمن معلوما للضامن وان لم يكن قدر الثمن فى المرابحة معلوما
٢٠٩	(الثالثة) يجوز ضمان المسلم فيه للمسلم اليه لو خرج رأس المال مستحقا بعد تسليم المسلم فيه مستحقا لأن المسلم فيه فى الذمة
٢٠٩	(الرابعة) اذا ظهر الاستحقاق فالمشترى يطالب من شاء من البائع والضامن ، ولا فرق فى الاستحقاق بين أن يخرج مستحقا أو كان شقصا ثبت فيه شفعة ببيع سابق فاخذه الشفيع بذلك البيع
٢٠٩	اما اذا حدث فى يد البائع بعد العقد ففى التتمة انه لا يطالب الضامن بالثمن وجها واحدا ، لانه لم يكن سبب رد الثمن مقرونا بالعقد
٢١٠	(فرع) ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن وانفسخ العقد هل يطالب الضامن بالثمن ؟
٢١٠	ان قلنا : ينفسخ من أصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وان قلنا من حينه فكالرد

رقم الصفحة	الأحكام
	بالعيب
٢١٠	وان قلنا : لا يصح ففى مطالبته بالثمن طريقان :
٢١٠	(أحدهما) أنه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه .
٢١٠	(والثانى) القطع بتوجيه المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق هذا كله اذا كانت صيغة الضمان كما ذكرنا فى المسألة الأولى
٢١٠	(الخامسة) اشترى ارضا وبنى فيها او غرس ثم خرجت مستحقة فقطع المستحق البناء والغراس ، فهل يجب أرش النقص على البائع وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا ؟ وجهان
٢١٠	(الأصح) المنصوص وجوبه ، فعلى هذا لو ضمنه ضامن نظر ان كان قبل ظهور الاستحقاق او بعده وقبل القلع لم يصح ، وان كان بعدهما صح ان كان قدره معلوما
٢١١	الصفة الثانية : اللزوم ، والديون الثابتة ضربان :
٢١١	(أحدهما) : مالا يصير الى اللزوم بحال ، وهو نجوم الكتابة ، فلا يصح ضمانها على الصحيح
٢١١	(الضرب الثانى) ماله مصير الى اللزوم ، فان كان لازما فى حال الضامن صح ضمانه سواء كان يستقر ام لا كالمهر قبل الدخول
٢١١	وان لم يكن لازما حال الضمان فهو نوعان :
٢١١	(أحدهما) الأصل فى وضع اللزوم ، كالثمن فى مدة الخيار، وفى ضمانه وجهان (أصحهما) الصحة
٢١١	قال فى التتمة : هذا الخلاف اذا كان الخيار للمشترى اولهما . أما اذا كان للبائع فقط فيصح قطعا ، لأن الدين لازم فى حق من عليه
٢١١	واشار الامام الى أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك فى الثمن الى البائع
٢١١	(النوع الثانى) ما الأصل فى وضعه الجواز كالجعل فى الجعالة وفيه وجهان كما سبق فى الرهن به
٢١١	الصفة الثالثة : العلم وفيه صور :
٢١١	(احداها) ضمان المجهول فيه طريقان كضمان ما لم يجب ــ فان صححناه ــ فشرطه بأن يمكن الاحاطة به بأن يقول : أنا ضامن ثمن ما بعته فلانا وهو جاهل به ، لأن معرفته متيسرة
٢١٢	أما اذا قال : ضمنت لك شيئا مما لك على فلان فباطل قطعا
٢١٢	(فرع) لو اغتابه فقال : اغتبتك فاجعلنى فى حل ففعل وهو لا يدرى ما اغتابه به فوجهان
٢١٢	(أحدهما) تبرأ لأنه اسقاط محض ، كمن قطع عضوا

رقم الصفحة	الأحكام
	من عبد ثم عفا سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فانه يصح
٢١٣	(والثانى) لا ، لأن المقصود رضاه ، ولا يمكن الرضا بالمجهول ، ويخالف القصاص فانه مبنى على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم
٢١٣	(الصورة الثانية) ضمان اروش الجنايات صحيح ان كان دراهم أو دنانير ، وفى ضمان ابل الدية – اذا لم تجوز ضمان المجهول – وجهان ويقال : قولان
٢١٣	(الصورة الثالثة) اذا منعنا ضمان المجهول فقال : ضمنت مالك على فلان من درهم الى عشرة فوجهان وقيل : قولان
٢١٣	فعلى هذا يلزمه عشرة على الأصح ، وقيل : ثمانية
٢١٣	(قلت) الأصح تسعة وسنوضحه فى الاقرار ان شاء الله
٢١٣	(فرع) وان قال : ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة ، صح وكان ضامنا لثمانية والا ففى صحته فى الثمانية القولان أو الوجهان
٢١٣	(فرع) يصح ضمان الزكاة عمن هى عليه على الصحيح وقيل : لا ، لأنها حق الله تعالى ككفالة بدن الشاهد
٢١٤	(فرع) يجوز ضمان المنافع

رقم الصفحة	الأحكام
	الثابتة فى الذمة كالأموال
٢١٤	(فصل) **وتجوز كفالة البدن** على المنصوص فى الكتب ، وفى الدعاوى والبينات : ان كفالة البدن ضعيفة
٢١٤	روى ابو اسحاق السبيعى عن حارثة بن مضرب قال : صليت مع عبد الله بن مسعود الغداة فلم سلم قام رجل فحمد الله واثنى عليه وقال : (اما بعد) فوالله لقد بت البارحة وما فى نفسى على أحد احنة وانى كنت استطرقت رجلا من بنى حنيفة وكان امرنى أن آتيه بغلس ، فانتهيت الى مسجد بنى حنيفة مسجد عبد الله بن النواحة ، فسمعت مؤذنهم يشهد أن لا اله الا الله وان مسيلمة رسول الله ، فكذبت سمعى وكففت فرسى حتى سمعت اهل المسجد قد تواطأوا على ذلك فقال عبد الله ابن مسعود : على بعبد الله بن النواحة فحضر واعترف فقال عبد الله : أين ماكنت تقرأ من القرآن قال : كنت اتقيكم به ، فقال له : تب فابى فامر به فأخرج الى السوق فجز رأسه ثم شاور اصحاب محمد ﷺ فى بقية القوم فقال عدى بن حاتم : ثؤلول كفر قد اطلع رأسه فأحسمه
٢١٤	وقال جرير بن عبد الله والأشعث بن قيس : « استتبهم فان تابوا كفلهم عشائرهم ،

رقم الصفحة	الأحكام
	فاستتابهم فتابوا ، وكفلهم عشائرهم »
٢١٤	وان كان عليه حد ـ فان كان لله تعالى ـ لم تصح الكفالة ، لأن الكفالة للاستيثاق ، وحق الله تعالى مبنى على الدرء والاسقاط ، فلم يجز الاستيثاق بمن عليه
٢١٤	وان كان قصاصاً أو حد قذف ففيه وجهان : (أحدهما) لا تصح ، لأنه لا تصح الكفالة بما عليه فلم تصح الكفالة به كمن عليه حد لله تعالى
٢١٤	(والثانى) تصح لأنه حق لآدمى فجازت الكفالة ببدن من عليه كالدين
٢١٤	حديث ابى أسحاق اخرجه ابو داود من طريق حارثة بن مضرب العبدى الكوفى وهو ثقة من الثانية
٢١٥	وترجع قصة ابن النواحة هذا الى أيام النبى ﷺ حين أرسله مسيلمة مع آخر هو ثمامة ابن اثال فقال لهما رسول الله ﷺ : « تشهدان انى رسول الله ؟ قالا : نشهد أن مسيلمة رسول الله » فقال رسول الله ﷺ آمنت بالله ورسوله ، ولو كنت قاتلا رسلا لقتلتكما ، قال عبد الله فمضت السنة ان الرسل لا تقتل »
٢١٥	الرجال بن عنفوة الفقيه الخوان وقد كان على مقدمة جيش مسيلمة ، وقد هاجمهم خالد وقتل الخائن وعجل الله به الى النار
٢١٥	كانوا يقولون عصبية جاهلية : كذاب ربيعة خير من صادق مضر
٢١٦	عدى بن حاتم الطائى أبوه مضرب المثل فى الكرم وكان ممن ثبت على الاسلام فى بنى طىء
٢١٦	جرير بن عبد الله البجلى لم يختلف النسابون أن بجيلة أمهم وهى بجيلة بنت صعب وقد أسلم قبل وفاة النبى ﷺ بأربعين يوماً
٢١٦	قال عمر رضى الله عنه : « ما مدح من هجى قومه »
٢١٧	روى له عن رسول الله ﷺ مائة حديث اتفقا منها على ثمانية وانفرد البخارى بحديث ومسلم بستة
٢١٧	قال ابن قتيبة : قدم جرير على النبى ﷺ سنة عشر من الهجرة فى شهر رمضان ، فبايعه واسلم .
٢١٧	وكان عمر يقول : جرير يوسف هذه الأمة لحسنه وكان طويلا يصل الى سنام البعير ، وكانت نعله ذراعاً ويخضب لحيته بزعفران الليل ويغسلها اذا أصبح
٢١٧	وكان لخثعم بيت فى الجاهلية يقال له : ذو الخلصة والكعبة اليمانية فقال لى رسول الله ﷺ : هل انت مريحى من ذى

رقم الصفحة	الأحكام
	الخلصة والكعبة اليمانية ، فنفرت اليه فى مائة وخمسين فارساً من أحمس فكسرناه وقتلنا من وجدنا عنده فأتيناه فأخبرناه فدعا لنا ولاحمس
٢١٨	ومن مستطرفاته أن وكيله اشترى له فرساً بثلاثمائة درهم ، فرآها جرير فتخيل انها تساوى أربعمائة درهم فقال لصاحبها : أتبيعها بأربعمائة درهم ؟ قال : نعم ثم تخيل انها تساوى خمسمائة درهم فقال : اتبيعها بخمسمائة درهم ؟ قال: نعم ثم تخيل أنها تساوى ستمائة درهم ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم فاشتراها بثمانمائة درهم
٢١٨	أما الأشعث بن قيس فقد كان ارتد فى اليمن فارسل اليه ابو بكر رضى الله عنه الجنود فاسروه فأحضروه بين يديه فأسلم ، وقال : استبقنى لحربك وزوجنى اختك فاطلقه ابو بكر وزوجه أخته وهى أم محمد بن الأشعث ، وشهد الأشعث اليرموك بالشام ثم القادسية بالعراق والمدائن وجلولا ونهاوند وسكن الكوفة وشهد صفين مع على رضى الله عنه
٢١٨	وشهد الأشعث الحكمين بدومة الجندل وكان عثمان استعمله على آذربيجان وكان الحسن ابن على تزوج ابنته
٢١٩	وقد نزل فى الأشعث بن قيس: « ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلا » الآية لأنه خاصم رجلا فى بئر
٢١٩	(اما أحكام الفصل) فان المنصوص للشافعى فى أكثر كتبه أن الكفالة بالبدن تصح
٢١٩	وقال فى الدعوى والبينات : كفالة الوجه عندى ضعيفة واختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : تصح الكفالة بالبدن قولا واحداً ، وقوله فى الدعوى والبينات ضعيف يريد فى القياس ، وهو قوى فى الأثر
٢١٩	وذهب المزنى وأبو اسحاق الى ان المسألة على قولين :
٢١٩	(أحدهما) لا يصح لأن الكفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالزوجة وبدن الشاهد
٢٢٠	(والقول الثانى) أن الكفالة بالبدن صحيحه ، وهو قول شريح والشعبى ومالك وابى حنيفة والليث وعبد الله بن الحسن وأحمد رضى الله عنهم وهو الصحيح لقوله تعالى « فخذ أحدنا مكانه انا نراك من المحسنين »
٢٢٠	فاذا قلنا : لا تصح الكفالة بالبدن فلا تفريع عليه ، واذا قلنا : تصح ، تصح ببدن كل من يلزمه الحضور الى مجلس الحكم بدين ، لأنه لازم فصحت الكفالة بها ببدن من عليه كالدين

رقم الصفحة	الأحكام
٢٢٠	(فرع) وأما الكفالة ببدن من عليه جلد ، فان كان لله تعالى كحد الزنا وحد شرب الخمر وما أشبههما لم يصح لمعنيين
٢٢٠	(أحدهما) أنه لما لم تصح الكفالة بما عليه من الحق لم تصح الكفالة ببدن من عليه
٢٢٠	(والثانى) لا ، لأن الكفالة وثيقة وحدود الله لا يستوثق منها لأنها تسقط بالشبهات ، وان كان الحد للآدمى كحد القذف والقصاص فهل تصح الكفالة ببدن من عليه ؟ فيه وجهان
٢٢١	(فرع) وان تكفل ببدن مكاتب السيدة لأجل مال الكتابة لم يصح ، لأن الحق الذى عليه غير لازم له فلم تصح الكفالة
٢٢١	(فرع) اذا قال رجل لرجل : تكفل بفلان لفلان ففعل كانت الكفالة لازمة على الذى باشر الكفالة دون الآمر ، لأن المتكفل فعل ذلك باختياره ، والأمر بذلك حث على المعروف
٢٢١	(فصل) وان كان عليه دين مجهول ، ففيه وجهان : قال أبو العباس : لا تصح الكفالة ببدنه لأنه قد يموت المكفول به فيلزمه الدين ، فاذا كان مجهولا لم تكن المطالبة
٢٢١	(والثانى) أنه تصح ، وهو المذهب ، لأن الكفالة بالبدن لا تعلق لها بالدين
٢٢١	(فصل) وتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الضمانة عن الضمين
٢٢١	(الأحكام) اذا تكفل ببدن رجل لرجل له عليه دين فمات المكفول به بطلت الكفالة ، ولم يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدين وبه قال أبو حنيفة
٢٢٢	وقال مالك وأبو العباس ابن سريج : يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدين المكفول له ، لأن الكفالة وثيقة بالحق ، فاذا تعذر الحق من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة كالرهن
٢٢٢	دليلنا : أنه تكفل ببدنه لا بدينه فلم يلزمه ما عليه من الدين كما لو غاب
٢٢٢	(فرع) وان تكفل ببدن رجل وشرط أنه متى لم يحضر فعليه الحق الذى عليه أو قال : على كذا وكذا لم تصح الكفالة ، ولم يجب عليه المال المضمون به
٢٢٢	دليلنا : ان هذا حظر فلم يجز تعليق الضمان عليه كما لو قال: ان جاء المطر فأنا ضامن ببدنه
٢٢٢	وقال أبو حنيفة : يفسد الشرط وتصح الكفالة
٢٢٢	دليلنا : أنه عقد لا يجوز فيه شرط الخيار ، فاذا شرط فيه الخيار أفسده كالصرف
٢٢٢	ولو أقر رجل فقال : انما تكفلت لك ببدن فلان على أن لى الخيار ففيه قولان
٢٢٢	(أحدهما) يقبل اقراره فى

رقم الصفحة	الأحكام
	الجميع فيحكم ببطلان الكفالة ، كما لو قال : له على الف درهم الا خمسمائة
٢٢٢	(والثانى) يقبل اقراره فى الكفالة ، ولا يقبل فى أنه كان بشرط الخيار ، لأنه وصل اقراره بما يسقط فلم يصح
٢٢٣	(فصل) وتجوز الكفالة حالا ومؤجلا كما يجوز ضمان الدين حالا ومؤجلا ، وهل يجوز الى أجل معلوم ؟ فيه وجهان :
٢٢٣	(أحدهما) يجوز لأنه تبرع من غير عوض فجاز فى المجهول كاباحة الطعام
٢٢٣	(والثانى) لا يجوز لأنه اثبات حق فى الذمة لآدمى فلم يجز الى أجل مجهول كالبيع ، ويخالف الاباحة فانه لو اباحه أحد الطعامين جاز ، ولو تكفل ببدن أحد الرجلين لم يجز
٢٢٣	(الأحكام) اذا تكفل ببدن رجل ـ نظرت فان شرط احضاره حالا ـ لزمه احضاره فى الحال، كما لو تكفل ببدنه وأطلق اقتضى ذلك احضاره فى الحال كما قلنا فيمن باع بثمن وأطلق فان ذلك يقتضى الحلول وان تكفل ببدنه الى أجل معلوم صحت الكفالة، ولا يلزمه احضاره قبل ذلك ، كما اذا ضمن الدين الى اجل معلوم
٢٢٣	وان تكفل ببدنه الى أجل مجهول فهل يصح ؟ فيه وجهان :
٢٢٣	(أحدهما) يصح كما تصح العارية الى أجل مجهول
	(والثانى) لا يصح وهو الصحيح لأنه اثبات حق فى الذمة لآدمى فلم يصح الى أجل مجهول كضمان المال
٢٢٣	(فصل) وتجوز الكفالة به ليسلم فى مكان معين ، وتجوز مطلقاً فان أطلق وجب التسليم فى موضع العقد كما تجوز حالا ومؤجلا
٢٢٤	(فصل) ولا تصح الكفالة بالبدن من غير اذن المكفول به ، لأنه اذا تكفل به من غير اذنه لم يقدر على تسليمه ، ومن أصحابنا من قال : تصح كما تصح الكفالة بالدين من غير اذن من عليه الدين
٢٢٥	وان تكفل رجل ببدن رجل بغير اذن المكفول به فهل يصح ؟ فيه وجهان :
٢٢٥	قال عامة أصحابنا : لا يصح، لأن المقصود بالكفالة بالبدن احضار المكفول به عند المطالبة، فاذا كان بغير اذنه لم يلزمه الحضور معه فلا تفيد الكفالة شيئاً
٢٢٥	وقال أبو العباس بن سريج : تصح الكفالة بالبدن من غير اذن المكفول به كما يصح الضمان عليه بالدين من غير اذنه
٢٢٥	(فصل) وان تكفل بعضو منه ففيه ثلاثة أوجه :
	(أحدها) أنه يصح لأن فى تسليمه تسليم جميعه

رقم الصفحة	الأحكام
٢٢٥	(والثانى) لا يجوز لأن افراد العضو بالعقد لا يصح وتسريته الى الباقى لا تمكن لأنه لا سراية له فبطلت
٢٢٥	(والثالث) ان كان العضو لا يبقى البدن دونه كالراس والقلب جاز لأنه لا يمكن تسليمه الا بتسليم البدن
٢٢٥	وان كان عضواً يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح لأنه قد يقطع فيبرأ مع بقائه
٢٢٦	(الأحكام) اذا تكفل بعضو رجل كيده أو رجله او راسه أو بجزء مشاع منه كنصفه او ثلثه أو ربعه فثلاثة أوجه :
٢٢٦	(أحدها) يصح لأنه لا يمكن تسليم نصفه أو ثلثه الا بتسليم جميع البدن ولا يسلم اليد والرجل الا على هيئتها عند الكفالة وذلك لا يمكن الا بتسليم جميعه
٢٢٦	(والثانى) وهو قول ابى الطيب انه لا يصح لأن مالا يسرى اذا خص به عضو أو جزء مشاع لم يصح كالبيع منه
٢٢٦	(والثالث) ان تكفل بما لا يبقى الا به كالراس والقلب والكبد والنصف والثلث فانه يصح لأنه لا يمكن تسليم ذلك الا بتسليم جميع البدن
٢٢٦	وان تكفل بما يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح لأنه قد يقطع منه ويبقى البدن ولا فائدة فى تسليمه وحده

رقم الصفحة	الأحكام
٢٢٦	(فصل) وان احضر المكفول به قبل المحل او فى غير الموضع الذى شرط فيه التسليم
٢٢٦	وان حضر المكفول بنفسه وسلم نفسه برىء الكفيل كما يبرأ الضامن اذا ادى المضمون عنه الدين
٢٢٦	فان مضى زمان الامكان ولم يفعل حبس الكفيل الى أن يحضره فان أبراه المكفول له من الكفالة برىء كما يبرأ الضامن اذا ابراه المضمون له
٢٢٧	(الأحكام) اذا تكفل ببدن ليحضره الى اجل فأحضره الكفيل قبل الأجل ـ فان قبل المكفول له ـ برىء الكفيل
٢٢٧	وذكر القاضى أبو الطيب انه يشهد على امتناعه رجلين
٢٢٨	(فرع) اذا تكفل ببدن رجل ثم ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب أو حبس بحق لزم الكفيل احضاره فيخرج الى دار الحرب لاحضاره
٢٢٨	(فرع) اذا غاب المكفول به ـ نظرت فان كانت غيبته الى موضع معلوم ـ فعلى الكفيل أن يحضره ، فاذا مضت مدة يمكنه فيها الذهاب اليه والمجىء به ، ولم يات به حبسه الحاكم ، هذا قولنا . وقال ابن شبرمة : يحبس فى الحال، لأن حقه قد توجه عليه
٢٢٨	(فرع) اذا تكفل ببدن رجل ثم جاء رجل الى المكفول له

رقم الصفحة	الأحكام
	وقال : تكفلت لك ببدن فلان المكفول به على أن تبرىء فلاناً الكفيل ففيه وجهان
٢٢٨	قال أبو العباس : تصح كفالة الثانى ويبرأ الأول ، لأن الثانى قد حول الكفالة الى نفسه فبرىء الأول كما لو كان له حق فاحتال به على آخر
٢٢٨	وقال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب : تصح الكفالة الثانية ، ولا يبرأ الأول لأن الكفالة والضمان لا يحول الحق فكفالة الثانى لا تبرىء الأول من كفالته
٢٢٨	(فرع) وان تكفل رجل لرجلين بعقد فرد على أحدهما برىء من حقه ولم يبرأ من حق الآخر حتى يرد عليه
٢٢٨	وان تكفل رجلان لرجل ببدن رجل فأحضره أحدهما الى المكفول له برىء الذى أحضره ، وهل يبرأ الكفيل الآخر ؟ فيه وجهان :
٢٢٩	(أحدهما) وهو قول المزنى والشيخ أبى اسحاق هنا فى المهذب انه يبرأ كما لو ضمن رجلان لرجل ديناً على رجل فأداه أحدهما فان الآخر يبرأ
٢٢٩	(والثانى) وهو قول أبى العباس والشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب وابن الصباغ أنه لا يبرأ الآخر ، لأن الحق باد لم يسقط والكفيلان وثيقتان فلا تنفك احدى الوثيقتين بانفكاك الأخرى

رقم الصفحة	الأحكام
٢٢٩	(فرع) اذا تكفل رجل لرجل ببدن رجل فقال المكفول له: مالى قبل المكفول به حق ، قال أبو العباس : ففيه وجهان :
٢٢٩	(أحدهما) يبرأ المكفول به مما عليه ، وتبطل الكفالة ، لأن قوله لا حق لى قبله نفى فى سياق نكره فاقتضى العموم
٢٢٩	(والثانى) يرجع اليه ، فان قال : أردت به لا شىء لى عليه بطلت الكفالة ، وبرىء المكفول
٢٢٩	وان قال : أردت به لاحق لى عليه من عارية أو وديعة وصدقه الكفيل والمكفول به قبل قوله
٢٢٩	(فصل) وان تكفل ببدن رجل فمات المكفول به برىء الكفيل وقال أبو العباس : يلزمه ما على المكفول به من الدين لأنه وثيقة
٢٢٩	(فصل) وان تكفل ببدن رجل فمات المكفول به برىء الكفيل ، وقال ابو العباس : يلزمه ما على المكفول به من الدين لأنه وثيقة
٢٢٩	(فصل) وان تكفل بعين نظرت فان كان أمانة كالوديعة لم يصح لأنه اذا لم يجب ضمانها على من هى عنده ، فلأن لا يجب على من يضمن عنه أولى
٢٣٠	(الأحكام) اذا تكفل رجل ببدن رجل فأبرأ المكفول له الكفيل ثم رآه ملازما له فقال له : خل عنه وانا على ما كنت عليه من الكفالة او على مثل ما كنت عليه قال أبو العباس : صحت كفالته

رقم الصفحة	الأحكام
٢٣٠	وان تكفل رجل ببدن رجل ورابع بالثالث فيصح الجميع
٢٣٠	فان مات الكفيل الأول بريء جميع الكفلاء ، وان مات الثانى بريء الثالث والرابع ، وان مات الثالث بريء الرابع ولم يبرأ الأولون
٢٣٠	وان مات الرابع بطلت كفالته وحده وحكم البراءة حكم الموت
٢٣٠	دليلنا أن الحضور سقط عن المكفول به فبريء الكفيل كما لو بريء من الدين
٢٣١	(فرع) اذا ضمن الرجل فى مرض موته عن غيره ديناً فان ذلك معتبر من ثلث ماله لانه تبرع
٢٣١	(اذا ثبت هذا) فاذا ضمن رجل فى مرض موته عن غير تسعين درهماً باذنه ومات الضامن وخلف تسعين درهماً لا غير ومات المضمون عنه ولا يملك غير خمسة وأربعين درهماً فان طالب المضمون له بحقه من تركة الضامن وقع فى هذه المسألة دور ، والعمل فيه أن يقول : يذهب بالضمان من التسعين شيء
٢٣٢	(مسألة) اذا ادعى رجل على رجل حاضر انه ابتاع منه هو ورجل غائب سيارة بألف دينار على كل واحد منهما خمسمائة وقبضاها وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه ، فان أقر الحاضر بذلك لزمه أن يدفع الى المدعى الفاً
٢٣٢	فاذا قدم الغائب فادعى عليه البائع ـ فان أنكره ـ حلف له أيضاً ولا كلام ، وان أقر بما ادعاه عليهما لزم القادم الخمسمائة التى أقر انه اشترى هو بها
٢٣٢	فاذا أقام المدعى بينة على الحاضر بانهما اشتريا منه السيارة بالف وقبضاها وضمن كل واحد منهما عن صاحبه الخمسمائة فللمدعى أن يطالب الحاضر بجميع الألف ، لأن البينة قد شهدت عليه بذلك
٢٣٣	وهل للحاضر ان يرجع بنصفها على الغائب اذا قدم ؟ نقل المزنى انه يرجع بالنصف على الغائب ومنهم من تأول نقل المزنى أربع تأويلات :
٢٣٣	(أحدها) يحتمل أن يكون الحاضر صدق المدعى فيما ادعى غير أن المدعى قال : وانا اقيم البينة ايضاً فاقامها ، فيرجع ههنا ، لأنه ليس فيه تكذيب البينة
٢٣٣	(الثانى) أن يكون الحاضر لم يقر ولم ينكر ، بل سكت فأقام المدعى عليه البينة
	(الثالث) أن يكون الحاضر انكر شراء نفسه ولم يعرض لشراء شريكه فقامت عليه البينة
٢٣٣	(الرابع) أن يكون الحاضر انكر شراءه وشراء شريكه وضمانها الا أن الحاضر لما قامت البينة

رقم الصفحة	الأحكام
	واخذ من المدعى الألف ظلما ثبت على الغائب خمسمائة بالبينة ، وقد اخذ المدعى من الحاضر خمسمائة ظلماً فيكون للحاضر أن يأخذ ما ثبت للمدعى على الغائب
٢٣٣	ومن أصحابنا من وافق المزنى وقال : يرجع الحاضر على الغائب بخمسمائة وان انكر الشراء والضمان ، لأنه يقول : كان عندى اشكال فى ذلك وقد كشفت هذه البينة هذا الاشكال وقال الشيخ أبو حامد فى التعليق : ينظر فى الحاضر فان تقدم منه تكذيب البينة مثل أن قال : من يبيع منك شيئاً ولا يستحق علينا شيئاً ثم قامت البينة بذلك فانه لا يرجع على صاحبه بشىء لأنه قد كذب البينة بما شهدت ، وان هذا المدعى ظالم ، قيل له :
٢٣٤	فان قدم الغائب واعترف بصدق المدعى وقال : لا يرجع عليه بشىء لأنه يقر له بما لا يدعيه
٢٣٤	(فصل) وان ضمن عنه ديناً ثم اختلفا فقال الضامن : ضمنت وانا صبى وقال المضمون له : ضمنت وأنت بالغ ، فالقول قول الضامن لأن الأصل عدم البلوغ
٢٣٤	وان ضمن عن رجل شيئاً وادى المال ثم ادعى انه ضمن بأذنه وأدى باذنه ليرجع ، وانكر المضمون عنه الاذن لم يرجع

رقم الصفحة	الأحكام
	عليه ، لأن الأصل عدم الاذن
٢٣٤	فان طلب الكفيل يمين المكفول له على ذلك ففيه وجهان :
٢٣٤	(أحدهما) يحلف ، لأن ما يدعيه الكفيل ممكن فحلف عليه الخصم
٢٣٤	(والثانى) لا يحلف ، لأن اقراره بالكفالة يقتضى وجوب الحق ، وما يدعيه مكذب اقراره فلم يحلف الخصم
٢٣٤	وان ادعى الضامن انه قضى الحق عن المضمون عنه واقر المضمون له ، وانكر المضمون عنه ففيه وجهان :
٢٣٤	(أحدهما) أن القول قول المضمون عنه ، لأن الضامن يدعى القضاء ليرجع فلم يقبل قوله ، والمضمون له يشهد على فعل نفسه أنه قبض فلم تقبل شهادته فسقط قولهما وحلف المضمون عنه
٢٣٤	(والثانى) أن القول قول الضامن لأن قبض المضمون له يثبت بالاقرار مرة والبينة اخرى
٢٣٤	(الأحكام) اذا ضمن رجل عن رجل ديناً ثم اختلفا فقال الضامن : ضمنت وانا صبى وقال المضمون له : بل ضمنت وانت بالغ ، فان اقام المضمون له بينة انه ضمن وهو بالغ حكم بصحة الضمان ، وان لم تكن بينة فالقول قول الضامن لأن الأصل عدم البلوغ
٢٣٥	(فرع) وان ادعى أن المضمون

رقم الصفحة	الأحكام
	له ابراه عن الضمان وانكر المضمون له البراءة ، فاحضر الضامن شاهدين احدهما المضمون عنه ، فان لم يأمره بالضمان قبلت شهادته وان امره لم يقبل شهادته
٢٣٥	(فرع) وان ادعى على رجل انه ضمن له دينا على غائب معين وانكر الضامن واحضر المضمون له بينة تشهد بالضمان فان بين قدر المال المضمون له وشهدت معه البينة بذلك حكم بها
٢٣٥	وان ادعى الضمان بمال معلوم والمضمون مجهول وشهدت له البينة بذلك فهل تسمع بينته؟ فيه وجهان
٢٣٥	(احدهما) لا تسمع هذه البينة ولا يحكم له على الضامن بشيء لان الذى عليه الحق اذا كان مجهولا لم يثبت حقه
٢٣٥	(والثانى) يحكم له على الضامن لان البينة قد قامت عليه بذلك
٢٣٥	(فرع) اذا ضمن الرجل لغيره دينا وقضاه ، وادعى الضامن على المضمون منه باذنه وقضى باذنه فليرجع عليه ، وانكر المضمون عنه الاذن
٢٣٦	فان اقام الضامن بينة حكم له بالرجوع على المضمون عنه ، وان لم يقم بينه فالقول قول المضمون عنه مع يمينه
٢٣٦	(فرع) فان قال : تكفلت لك

رقم الصفحة	الأحكام
	ببدن فلان مؤجلا وقال المكفول له : تكفلت به معجلا ، واقام كل واحد منهما شاهداً واحداً بما قال ففيه قولان :
٢٣٦	(احدهما) لا يلزمه الا مؤجلا لانه لم يقر بغيره
٢٣٦	(والثانى) يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويتعارضان ويسقطان ويبقى الضمان معجلا
٢٣٦	(فرع) اذا ادعى الكفيل أن المكفول به برىء من الحق وأن الكفالة قد سقطت وانكر ذلك المكفول له ولم تكن بينة ، فالقول قول المكفول مع يمينه ، لأن الأصل بقاء الحق لانه لا يبرأ بيمين غيره
٢٣٦	**فرع فى مذاهب العلماء فى احكام تؤخذ مما مضى**
٢٣٦	علمنا مما مضى من مذهبنا من أحكام ما هى :
٢٣٦	منها انه لا يصح الضمان بشرط براءة المضمون الأصلى فاذا قال شخص : ضمنت الدين الذى على فلان بشرط براءة المضمون الأصلى او اذا قال : ضمنت الدين الذى على فلان بشرط براءة ذمته فانه لا يصح ، لأن عقد الكفالة يقتضى شغل ذمة المدين والضامن معاً
٢٣٧	ومنها : أن لصاحب الدين أو وارثه مطالبة الضامن والمضمون معاً او مطالبة احدهما بكل الدين أو ببعضه
٢٣٧	ومنها : أن براءة المدين الأصلى

رقم الصفحة	الأحكام
	تستلزم براءة الضامن ، فاذا برىء الضامن بأن أدى الدين أو أبرأه صاحب الدين أو غير ذلك فان ذمته تبرأ بذلك
٢٣٧	اما براءة الكفيل بغير دفع الدين فانها لا تستلزم براءة الأصيل
٢٣٧	ومنها : ان الدين المؤجل يحل بموت المدين أو موت الضامن ، فاذا مات المدين الاصلى فلصاحب الدين اخذ دينه من تركته قبل حلول الاجل
٢٣٧	ومنها : ان الكفيل اذا عقد صلحا مع صاحب الدين بأن يأخذ أقل من الدين فلا حق له ان يأخذ أكثر مما صالح عليه
٢٣٨	ومنها : ان الحوالة بالدين كأدائه فاذا أحال الضامن صاحب الدين بدينه على آخر ، فان كان الضامن مأذونا بالضمان من المدين كان له حق مطالبته والرجوع عليه والا فلا
٢٣٨	وأما مذهب الحنابلة ، فقد مضى تفصيل مذهبه وبالجملة : فاذا قال شخص لآخر : اضمن عن فلان أو اكفل عنه كان الضمان والكفالة لازمين لنفس الذى ضمن أو كفل ، أما الآمر فانه لا يلزم بشىء منها غير ذلك .
٢٣٨	اما الحنفية فان الأحكام العامة التى تناولت الكفالة فكما يلى :
٢٣٨	يتعلق بالكفالة أحكام كثيرة :
٢٣٨	منها : ان الكفالة تصح بدون امر المدين ، فاذا كفل شخص آخر بدون أمره كان متبرعا ،

رقم الصفحة	الأحكام
	فليس له أن يرجع عليه بما أداه من الدين
٢٣٨	أما اذا كفل المدين بأمره فانه يرجع عليه بشرطين :
٢٣٩	(الشرط الاول) ان ينص على ان الحق الذى يضمنه فيه يكون ملزما به كأن يقول له : اضمن لفلان مائة جنيه على أن ما تضمنه يكون على سداده
٢٣٩	فهذه الصيغة تجعل للضامن الحق فى الرجوع على المدين بلا خلاف
٣٢٩	(الشرط الثانى) ان لا يكون الآمر صبيا محجورا عليه أو رقيقا فان أمره صبى بأن يضمنه فليس له حق الرجوع فى ماله
٢٣٩	ومنها : انه اذا كان للضامن الدين فان ذمة المدين الاصلى تبرأ ، ولا يكون لصاحب الدين حق عنده ، بل ينتقل الحق للكفيل الذى دفع ، وقد يبرأ الضامن ولا يبرأ الأصيل
٢٤٠	واذا أبرأ صاحب الدين المدين فلم يقبل منه هذه المنة فان ذمة المدين لا تبرأ لانه يشترط قبوله ابراء صاحب الدين
٢٤٠	ومنها : ان الضامن بالمال اذا ضمن بألف ثم صالح صاحب الدين على خمسمائة فانه يرجع بخمسمائة لا بالالف التى ضمنها
٢٤١	ومنها : انه ليس للضامن الحق فى مطالبة المدين الأصلى قبل ان يدفع عنه الدين الذى ضمنه

رقم الصفحة	الأحكام
	فيه ، لأنه لا يملك الدين الا بعد اداثه
٢٤٢	ومنها : أن الدين المؤجل يحل بموت المدين أو بموت الضامن فاذا مات الضامن واخذ صاحب الدين حقه من ورثته فليس له الحق فى مطالبة المدين الا عند حلول أجل الدين
٢٤٢	ومنها : أنه اذا صالح الكفيل صاحب الدين على نفسه بأن كان دينه انما فرض بأن يأخذ خمسمائة ويترك الباقى ، فان الصلح ينفذ بالنسبة للأصيل والوكيل فى ثلاثة أحوال :
٢٤٢	(الحالة الأولى) أن يشترط الكفيل براءتهما معاً
٢٤٢	(الحالة الثانية) أن يشترط براءة الأصيل ويسكت عن نفسه
٢٤٢	(الحالة الثالثة) أن يسكت ولم يشترط شيئاً ، أما اذا اشترط براءة نفسه فقط فان ذلك يكون فسخاً للكفالة
٢٤٢	ومنها : أن المدين اذا دفع الدين للكفيل قبل أن يدفعه الكفيل لصاحب الدين ، فان ذلك يحتمل ثلاثة أمور :
٢٤٣	(الأمر الأول) أن يدفعه تعجيلا لقضاء الدين كأن يقول له : خذ ما على من الدين الذى ضمنتنى فيه قبل أن تؤديه ، وفى هذه الحالة يصبح ذلك الدين ملكاً للضامن ، فليس للمدين أن يسترده ثانيا منه ، ولو لم يسلمه لصاحبه
٢٤٣	(الأمر الثانى) أن يدفعه له على وجه الرسالة ، كأن يقول له : خذ دين فلان الذى ضمنتنى فيه وادفعه له ، فان الدين يكون أمانة فى يده وللمدين أن يسترده منه ثانيا قبل أن يدفعه لصاحبه على التحقيق
٢٤٣	(الأمر الثالث) أن يدفعه له بدون أن يذكر أنه على وجه الرسالة أو على وجه تعجيل قضاء الدين ، وفى هذه الحالة يحمل على وجه القضاء
٢٤٣	ومنها : أن الكفالة فى الضرائب ونحوها جائزة سواء كانت عادلة أو ظالمة ، فيجوز للشخص أن يضمن غيره فى عوائد الأملاك المقررة سنويا وفى الخراج المقرر كذلك ونحو ذلك وهذا أرجح الوجهين
٢٤٤	ومنها أن الخبر المبنى على غلبة ظن الشخص واجتهاده لا يكون ضماناً ملزماً للمخبر به .
٢٤٤	مثلا : اذا قال شخص لآخر : اسلك هذه الطريق فانها أمن فسلكها فلقيه لص سلبه ماله فان المخبر الذى قال له : انها امن لا يضمن لأن عبارته مبنية على ما يظنه
٢٤٤	نعم اذا كان هذا القول بأن قال له : اسلك هذه الطريق فان كان مخوفاً ونهب مالك فأنا ضامن ففعل ونهب ماله ، فقد اختلف فيه فقال بعضهم : انه يضمن ما فقده ، المال وبعضهم

رقم الصفحة	الأحكام
	قال : لا يضمن ، لأنه يشترط لصحة الضمان أن يكون المضمون معلوماً ، وأمن الطريق مجهول فكيف يصح الضمان ؟
٢٤٤	ومنها : انه اذا قال زيد لعمرو ضمنت لك خالداً بما يقضى به عليك القاضى ثم غاب خالد المضمون فادعى عمرو المضمون له على زيد الضامن أن له كذا على خالد المضمون الغائب وبرهن على ذلك فانه لا يقبل منه
٢٤٥	أما المالكية فقالوا : تتعلق بالكفالة أحكام كثيرة :
٢٤٥	منها : انه يصح الضمان بدون اذن من عليه الدين وهو المضمون عنه ، فأما اذا كان لشخص دين على آخر فضمن الدين ثالث بدون اذن من عليه الدين وهو المضمون عنه ، فاذا كان لشخص دين على آخر فضمن الدين ثالث بدون اذن المدين صح الضمان ولزم ، وبعضهم يقول : لا يصح الضمان بدون اذن المدين ، والا فلا يلزمه الدفع
٢٤٥	وكذا يصح لشخص أن يؤدى دين آخر بدون اذنه ويجبر صاحب الدين على قبوله بشرط أن يكون الغرض من ذلك الشفقة والرفق بالمدين
٢٤٥	أما اذا كان الغرض سداد دينه ليشهر بمطالبته عند الرجوع عليه أو يؤديه بمداينته اياه لعداوة بينهما فانه لا يصح

رقم الصفحة	الأحكام
	وليس لمن سدد دين غيره بقصد الاضرار به مطالبة عليه مطلقاً
٢٤٥	ومثل ذلك ما اذا اشترى دين شخص ليغيظه بالمطالبة ويشهر به لعداوة بينهما ، فان ذلك الشراء لا يصح ، وعلى رب الدين أن يرد الثمن الذى باع به الدين للمشترى ، فان ضاع منه ــ فان كان من الأشياء المثلية ــ فعليه رد مثله
٢٤٥	وان كان من الأشياء التى لها قيمة ــ فان مات قبل أن يرد الثمن أو غاب عن البلد ــ فليس للذى اشترى منه الدين أن يطالب المدين ، بل الذى يتولى مطالبته الحاكم ليأخذ منه المبلغ ويدفعه للمشترى
٢٤٥	ولكن لا يجب على البائع أن يرد ثمن الدين الذى قبضه الا اذا علم ان غرض المشترى هو الاضرار بالمدين والتشهير به
٢٤٥	أما اذا لم يعلم بذلك فان البيع ينفذ ، ولا يجب عليه رد الثمن وفى هذه الحالة لا يكون للمشترى الحق فى أن يتولى مطالبة المدين بل يبيع الدين لغيره ، وبعضهم يقول : يفسخ الدين مطلقاً علم أو لم يعلم
٢٤٦	ومنها : انه اذا ادعى شخص أن له ديناً على غائب فقال آخر : أنا ضامن لذلك الدين ثم حضر الغائب وانكر الدين ولم يثبت الدين ببينة ونحوها فان الضمان يسقط

رقم الصفحة	الأحكام
٢٤٦	فاذا أقر الغائب بالدين وكان موسراً فان الضمان يلزم أما اذا كان معسراً فان الضمان يسقط لاحتمال انه تواطأ مع المدعى على أكل مال الضامن
٢٤٦	ومنها : انه يلزم من براءة المضمون براءة الضامن ، ولا يلزم من براءة الضامن براءة المدين
٢٤٦	مثلا : اذا ضمن شخص ديناً فى ذمة آخر فتنازل صاحب الدين عن دينه ، كأن وهبه للمديون او ابرأه منه او أحاله على دين ثابت لازم فان ذمة الضامن تبرأ
٢٤٦	ومثل ذلك ما اذا مات المدين عن مال ، وصاحب الدين وارثه فان ذمته تبرأ وذمة الضامن تبعاً ، بخلاف ما اذا مات المدين مفلساً فان ذمة الضامن لا تبرأ بموته
٢٤٦	أما اذا برىء الضامن فان المضمون قد لا يبرأ فالأول كما اذا دفع الضامن الدين فان ذمة كل منهما تبرأ من الدين فلا يكون لصاحبه حق قبلهما
٢٤٦	والثانى : كما اذا وهب صاحب الدين للضامن الا اذا قبض الدين قبل أن يحصل لصاحب الدين مانع يمنع من الهبة
٢٤٦	وكذلك اذا كان الضمان مؤقتا بمدة كان يقول : ضمان دين فلان على فى مدة شهرين مثلا ، بحيث اذا مات أو أفلس فيهما

رقم الصفحة	الأحكام
	كنت ملزماً بدينه ، فلزمه وذمة الضامن تبرأ بعد انقضاء الشهرين
٢٤٦	وتبرأ ذمة المدين الأصلى ومن ذلك تعلم انه يجوز الضمان مؤقتا بمدة معينة
٢٤٦	ومنها : انه لا يجوز لصاحب الدين أن يطالب الضامن الا فى أربعة أحوال :
٢٤٦	الحالة الأولى : أن يكون المضمون الأصلى مفلساً
٢٤٦	الحالة الثانية : أن يكون موسراً ولكنه مماطل معروف باللدد فى الخصومة والشدة فيها
٢٤٧	الحالة الثالثة : أن يكون المدين الأصلى غائباً ، وليس له مال يمكن سداد الدين منه ، أما اذا كان له مال يستطيع صاحب الدين ان يأخذ منه بدون صعوبة ولا مشقة فليس له فى هذه الحالة مطالبة الضامن
٢٤٧	الحالة الرابعة : أن يشترط صاحب الدين أن يأخذ دينه من أيهما جاء ، فان له فى هذه الحالة أن يطالب ، ومثل ذلك أن يشترط مطالبة الضامن فى حالة معينة كعسر المضمون أو موته أو نحو ذلك
٢٤٧	ومنها : أن الدين يصح فى ثلاثة أحوال :
٢٤٧	الحالة الأولى : موت الضامن اذا ترك مالا يكفى لسداد كل الدين أو بعضه ، فاذا ترك كل الدين كان لصاحب الدين

رقم الصفحة	الأحكام
	الخيار من تركة الضامن أو أن يتبع المضمون الأصلي
٢٤٧	فاذا أخذ دينه من تركة الضامن فليس لورثته مطالبة المضمون الا بعد حلول أجل الدين ، ولو كان المضمون حاضراً أو موسراً، لأن الدين في هذه الحالة يعجل بالنسبة للضامن فقط بسبب موته موسراً
٢٤٧	فاذا مات الضامن معسراً فلا حق لصاحب الدين في المطالبة الا عند حلول الأجل ، واذا ترك بعض الدين كان له الحق في أخذه ويصبر بالبعض الآخر الى حلول الأجل
٢٤٧	الحالة الثانية : أن يفلس الضامن وفي هذه الحالة يكون صاحب الدين مخيراً بين أن يدخل مع الدائنين في تصفية مال الضامن ويأخذ الحصة التي يستحقها معهم ، وليس للضامن أن يطالب بها الا بعد حلول الأجل
٢٤٧	الحالة الثالثة : أن يموت المدين موسراً وفي هذه الحالة لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركة الميت ولو لم يحل أجل الدين
٢٤٧	أما اذا مات معسراً فليس لصاحب الدين أن يطالب الضامن الا بعد حلول الأجل ، لأنه لا يلزم من حلول الدين على الأصيل حلوله على الضامن
٢٤٧	ومنها أن الضامن اذا دفع الدين يرجع به على المضمون بعد أن يثبت انه دفعه ببينة أو اقرار من صاحب الدين بأن استلم دينه أو نحو ذلك ، فاذا لم يثبت ذلك فليس له الحق في الرجوع على المضمون
٢٤٨	**عقد التامين واعتباره عقد كفالة وحكم الشرع في هذه العقود**
٢٤٨	والفرق بين التأمين وبين كفالة المعاش الحكومي لمن يبلغ سن التقاعد
٢٤٩	بداية صناعة عقود التامين الذي كان يسمى بالسيكورتاه قام على أيدي اليهود في أوربا وأمريكا
٢٤٩	ثم انتقل الى الشرق مع اجتياح جيوش الغرب ونظمه وقوانينه وأعرافه بفسادها نظمنا وتعاليم ديننا
٢٤٩	وقد توهم بعض المشتغلين بالفقه لميلهم الى كل مستحدث عصري أن التامين محمول على أصل الاباحة وهو بالنسبة للأفراد :
٢٤٩	« انضمام الى اتفاق تعاوني نظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس يتعرضون جميعاً للخطر
٢٤٩	« وان ما يدفع الى شركات التامين من اقساط فمركزها ووضعها بالنسبة اليه مركز المال الذي يوضع تحت وصايتها وولايتها »
٢٤٩	وأن المعاوضة في عقد التامين « انما هي بين القسط الذي يدفعه المؤمن له والأمان الذي يحصل عليه بمقتضى العقد »
٢٤٩	« وان المستامن يحصل على هذا

رقم الصفحة	الأحكام
	العوض بمجرد عقد التأمين دون توقف على وقوع الخطر »
٢٤٩	ويفرق بعضهم فى تسويفه فيعتبر عقد التأمين عقد مضاربة وان الأقساط هى مال المضاربة وأن الشركة لا تملكها بل تتجر فيها والربح بينها وبين المؤمن له
٢٥٠	وقالوا : ان نظرية التأمين ليست الا تعاوناً منظماً تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد ، حتى اذا تحقق الخطر بالنسبة الى بعضهم تعاون الجميع فى مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلافون بها أخطاراً واضراراً جسيمة
٢٥٠	ثم يقولون : ان المفهوم الماثل فى أذهان علماء القانون لنظام التأمين انه نظام تعاونى يؤدى الى تفتيت اجزاء المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذى يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة اقساطهم، بدلا من بقاء الضرر على عاتق المصاب وحده
٢٥١	ولكن الذين يصفون التأمين بالصيغ التى سقناها يقولون : ان التأمين باعتباره فكرة ونظاماً غير منظور الى الوسائل العملية لتحقيق الفكرة وتطبيق النظام يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وتدل عليه او تدعو اليه ادلتها الجزئية

رقم الصفحة	الأحكام
٢٥١	ولو كان التأمين عقد معونة ورفق لما جاز لهم أن يأكلوا اكثر ما دفعه اذا انقطع عن سداد الأقساط لمرض او عجز أو عمد
٢٥١	التصرفات عن الأصوليين ثلاثة اقسام :
٢٥١	عرفان وواسطة ، فالطرفان أحدهما معاوضة فيتجنب فيها الجهالة والغرر ، لا ما دعت الضرورة اليه
٢٥١	وثانيهما : ما هو احسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والابراء ، فان هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال ، بل ان قاتت على من احسن إليه بها فلا ضرر عليه
٢٥١	واصحابنا الذين يرفضون عقد التأمين ينكرون أن يكون هذا العقد مقصوداً به التعاون وبذل الاحسان بل انه عمل تجارى مقصود به الربح والكسب فهو عقد معاوضة وليس عقد تبرع باتفاق فقهاء القانون الوضعى وعلماء الشريعة
٢٥٢	وليس بين المتعاملين مع الشركات علاقات او اتفاق على التعاون أو بذل الاحسان ولا ذكر لهذا فى العقود المبرمة بين الشركات وبين آحاد المتعاملين
٢٥٢	**الضمان الاجتماعى والتأمين التعاونى**
٢٥٢	وما يقال فى الشركات التأمينية وعقودها لا يقال بالضرورة فى الضمان الاجتماعى بوزارة

رقم الصفحة	الأحكام
	الشئون الاجتماعية لمنح العمال عند العجز أو الشيخوخة أو المرض أرزاقاً تجرى عليهم مقابل نسبة محتملة تقتطع من رواتبهم ، وهذه أمور لا يقصد منها الربح او الكسب التجارى
٢٥٢	وقد تتبرع الحكومة بالفرق حين عجز ما يجمع من العاملين عن الوفاء بأعباء النفقات والأرزاق والرواتب التى التزمت بها .
٢٥٢	فتوى المجمع الفقهى برابطة العالم الاسلام
٢٥٢	صدور الفتوى فى دورته المنعقدة فى ١٠ شعبان سنة ١٣٩٨ بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الاسلامى
٢٥٣	**تقرير اللجنة المكلفة باعداد قرار المجلس حول التأمين التعاونى**
٢٥٣	بناء على قرار مجلس المجمع المتخذ بجلسة الأربعاء ١٤ من شعبان سنة ١٣٩٨ المتضمن تكليف كل من أصحاب الفضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ محمد محمود الصواف والشيخ محمد بن عبد الله السبيل بصياغة قرار المجمع حول التأمين بشتى أنواعه وأشكاله
٢٥٣	(أولا) : عقد التأمين التجارى من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش ، لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد

رقم الصفحة	الأحكام
	مقدار ما يعطى او يأخذ فقد يدفع قسطا أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن ، وقد لا تقع فيدفع الأقساط ولا يأخذ شيئاً
	(الثانى) : عقد التأمين ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة فى معاوضات مالية ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافىء
٢٥٤	(الثالث) : عقد التأمين يشتمل على الربا الفضل والنساء ، لأنها اذا دفعت له او لورثته أكثر مما دفعه فهو ربا الفضل
٢٥٤	(الرابع) : عقد التأمين التجارى من الرهان المحرم ، لأن كلا منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة، ولم يبح الشرع من الرهان الا ما فيه نصرة للاسلام
٢٥٤	(الخامس) : عقد التأمين التجارى فيه أخذ مال الغير بلا مقابل وأخذ بلا مقابل فى عقود المعاوضات التجارية يحرم لدخوله فى عموم النهى فى قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم »
٢٥٥	(السادس) : فى عقد التأمين التجارى الالزام بما لا يلزم شرعاً ، فان المؤمن لم يحدث الخطر منه،ولم يتسبب فى حدوثه

وانما كان منه مجرد التعاقد على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له ، والمؤمن لم يبذل عملا للمستأمن فكان حراماً

٢٢٥ والجواب عما استدل به المبيحون للتامين جميعه او بعضه :

٢٥٥ (أ) الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح فان المصالح فى الشريعة الاسلامية ثلاثة اقسام:

٢٥٥ قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة

٢٥٥ وقسم سكت الشرع عنه فلم يشهد له بالغاء ولا اعتبار وهذا محل اجتهاد المجتهدين

والقسم الثالث ما شهد الشرع بالغائه وعقود التامين التجارى فيها جهالة وغرر وقمار وربا فكانت مما شهد الشرع بالغائه

٢٥٥ (ب) الاباحة الأصلية لا تصلح دليلا هنا ، لأن عقود التامين التجارى قامت الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب والسنة والعمل بالاباحة الأصلية مشروط بعدم المناقى

٢٥٥ (جـ) الضرورات تبيح المحظورات لا يسمح الاستدلال به هنا ، فان ما اباحه من طرق كسب الطيبات اكثر اضعافاً مضاعفة مما حرمه عليهم فليس هناك ضرورة معتبرة شرعاً تلجىء الى ما حرمته الشريعة

٢٥٥ (د) لا يصح الاستدلال بالعرف فان العرف ليس من أدلة تشريع الأحكام ، وانما يبنى عليه فى تطبيق الأحكام وفهم المراد من الفاظ النصوص ومن عبارات الناس

٢٥٦ (هـ) الاستدلال بأن عقود التأمين من عقود المضاربة او فى معناها غير صحيح ، فان رأس المال فى المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه

٢٥٦ (و) قياس عقود التامين على ولاء الموالاة عند من يقول به غير صحيح ، فانه قياس مع الفارق ، ومن الفروق بينهما أن عقود التامين هدفها الربح المادى المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة ، بخلاف عقد ولاء الموالاة

٢٥٦ (ز) قياس عقد التامين التجارى على الوعد الملزم عند من يقول به لا يصح ، لأنه قياس مع الفارق

٢٥٦ (ح) قياس عقود التامين التجارى على ضمان المجهول ، وضمان ما لم يجب قياس غير صحيح ، لأنه قياس مع الفارق

٢٥٦ (ط) قياس عقود التامين التجارى على ضمان خطر الطريق لا يصح فانه قياس مع الفارق

٢٥٧ (ى) قياس عقود التامين التجارى على نظام التقاعد غير صحيح فانه قياس مع الفارق أيضاً ، لأن ما يعطى من التقاعد

رقم الصفحة	الأحكام
	حق التزم به ولى الأمر باعتباره مسئولا عن رعيته ، وراعى فى صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة ووضع له نظاماً يراعى فيه مصلحة أقرب الناس الى الموظف ، ونظر الى مظنة الحاجة بهم فليس نظام التقاعد من باب المعاوضة المالية بين الدولة وموظفيها وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين الذى هو من عقود المعاوضات المالية
٢٥٧	(ك) قياس نظام التأمين التجارى على نظام العاقلة لا يصح فانه قياس مع الفارق ومن الفروق أن الاصل فى تحمل العاقلة لدية الخطأ وشبه العمد ما بينها وبين القاتل خطأ أو شبه العمد من الرحم والقرابة التى تدعو الى النصرة والتواصل والتعاون واسداء المعروف ولو دون مقابل
٢٥٧	وعقود التأمين تجارية استغلالية تقوم على معاوضات مالية محضة لا تمت الى عاطفة الاحسان وبواعث المعروف بصلة
٢٥٧	(ل) قياس عقود التأمين التجارى على عقود الحراسة غير صحيح لأنه قياس مع الفارق أيضاً ، ومن الفروق أن الأمان ليس محلا للعقد فى المسألتين ، وانما محله فى تأمين الأقساط ومبلغ التأمين ، وفى

رقم الصفحة	الأحكام
	الحراسة الأجرة وعمل الحارس
٢٥٧	أما الأمان فغاية ونتيجة والا لما استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس
٢٥٧	(م) قياس التأمين على الايداع لا يصح لأنه قياس مع الفارق أيضاً فان الأجرة فى الايداع عوض عن قيام الأمين بحفظ شئ فى حوزته يحوطه بخلاف التأمين ، فان ما يدفعه المستأمن لا يقابله عمل من المؤمن ويعود الى المستأمن بمنفعة
٢٥٧	انما هو ضمان الأمن والطمأنينة وشرط العوض عن الضمان لا يصح ، بل هو مفسد للعقد وان جعل مبلغ التأمين فى مقابلة الأقساط كان معاوضة تجارية جعل فيها مبلغ التأمين أو زمنه فاختلف على عقد الايداع بأجر
٢٥٨	(ن) قياس التأمين على ما عرف بقضية تجار البز مع الحاكة لا يصح ، والفرق بينهما ان المقيس عليه من التأمين التعاوني وهو تعاون محض والمقيس تأمين تجارى وهو معاوضات تجارية فلا يصح القياس
٢٥٨	كما قرر مجلس المجمع بالاجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء فى المملكة العربية السعودية رقم ٥١ وتاريخ ٤ ـ ٤ ـ ١٣٩٧ هـ من جواز التأمين التعاونى بدلا

رقم الصفحة	الأحكام
	من التجارى المحرم للأدلة الآتية :
٢٥٨	الأول : أن التعاون من عقود التبرع التى يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار ، والاشتراك فى تحمل المسئولية عند نزول الكوارث
٢٥٨	الثانى : خلو التأمين التعاونى من الربا بنوعيه ربا الفضل ، وربا النساء ، فليس عقود المساهمين ربوية ، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط فى معاملات ربوية
٢٥٨	الثالث : أنه لا يضر جهل المساهمين فى التأمين التعاونى بتحديد ما يعود عليه من النفع لأنهم متبرعون ، فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة بخلاف التأمين التجارى فانه عقد معاوضة مالية تجارية
٢٥٨	الرابع : قيام جماعة من المساهمين او من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذى من أجله انشىء هذا التعاون ، سواء كان القيام بذلك تبرعاً او مقابل اجر معين
٢٥٩	ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاونى على شكل شركة تامين تعاونية مختلطة للأمور الآتية :
٢٥٩	أولا : الالتزام بالفكر الاقتصادى الاسلامى الذى يترك للأفراد مسئولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية ولا يأتى دور الدولة الا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به .
٢٥٩	ثانيا : الالتزام بالفكر التعاونى التأمينى الذى بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذى ومسئولية ادارة المشروع
٢٥٩	ثالثاً : تدريب الأهالى على مباشرة التأمين التعاونى وايجاد المبادرات الفردية ، والاستفادة من البواعث الشخصية ، فلا شك أن مشاركة الأهالى فى الادارة يجعلهم اكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التى يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها
٢٥٩	رابعاً : ان صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه ، بل بمشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم
٢٥٩	ويرى المجلس أن يراعى فى وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاونى على الأسس الآتية :
٢٦٠	**أسس التأمين التعاونى كما وضعها الفقهاء**
٢٦٠	الأول : ان يكون لمنظمة التأمين التعاونى مركز له فرع فى المدن كافة ، وان يكون بالمنظمة اقسام تتوزع حسب الأخطار المراد تغطيتها

رقم الصفحة	الأحكام
٢٦٠	الثانى : أن تكون منظمة التامين التعاونى على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة
٢٦٠	الثالث : أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة اذا اتفقت مع قواعد الشريعة
٢٦٠	الرابع : يمثل الحكومة فى هذا المجلس من تختاره من الأعضاء ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا اعضاء فى المجلس ليساعد ذلك على اشراف الحكومة عليها
٢٦٠	الخامس : اذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقسام ، فتقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة
٢٦٠	كافة لا تأتى الا حالا كما وردت فى الكتاب العزيز
٢٦٠	ويؤيد مجلس المجمع الفقهى ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء فى قراره المذكور بأن يتولى المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة من الخبراء المتخصصين فى هذا الشأن
٢٦٠	التوقيعات من الرئيس ونائبه والرئيس العام لادارة البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد وبقية الأعضاء
٢٦١	مخالفة الدكتور الأستاذ مصطفى الزرقا :

رقم الصفحة	الأحكام
٢٦١	انى اخالف ما ذهبتم اليه من اعتبار التأمين الذى اسميتموه تجاريا بمختلف انواعه وصوره حراماً وميزتم بينه وبين ما أسميتموه تعاونيا
٢٦١	ثم ساق الدكتور الزرقا رأيه وأدلته من الكتاب والسنة وقواعد الشريعة ومقاصدها العامة والشواهد الفقهية بالقياس السليم عليها ودفع توهم أنه يدخل فى نطاق القمار او الرهان المحرمين ودفع شبهة انه ربا
٢٦٢	واشار الدكتور الزرقا الى كتابه (عقد التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه)
٢٦٢	ثم بين لهم فى هذه الجلسة أن التمييز بين تعاونى وتجارى لاسند له
٢٦٢	وتدرج فضيلته فى بيان التأمين البدائى ثم التأمين الذى ينتظم الألوف من الناس ثم قيام جهاز ادارى به يحتاج الى ربح ليستمر فى أداء مهمته من التنفيذ والاشراف
٢٦٣	وبين كيف يحسب القسط وكيف يضيف أن هذه الدورة الأولى لهذا المجمع الفقهى الذى لم يجتمع فيه الا نصف اعضائه والباقون تخلفوا او اعتذروا عن العضوية لظروفهم الخاصة
٢٦٣	ثم بين أنه اذا أريد اتخاذ قرار خطير كهذا وفى موضع اختلفت فيه آراء علماء العصر يجب أن

رقم الصفحة	الأحكام
	يكون فى دورة يجتمع فيهـا أعضاء المجمع كلهم أو الا قليلا منهم
٢٦٣	ثم ناشد الحكومات والسلطات المسئولة أن تفرض رقابة شديدة على شركات التامين لمنع الاستغلال والاحتكار لحاجات الناس الضرورية وذلك خير من التحريم
٢٦٤	**ملخص قرار هيئة كبار العلماء فى جواز التامين التعاونى**
٢٦٤	وبعد الدراسة والمناقشة وتداول الرأى قرر المجلس جوازه وامكان الاكتفاء به عن التامين التجارى فى تحقيق ما تحتاجه الأمة
٢٦٤	الأول : ان التامين التعاونى من عقود التبرع يقصد بهما أصالة التعاون على تفتيت الأخطار ، والاشتراك فى تحمل المسئولية عند نزول الكوارث
٢٦٤	فجماعة التأمين التعاونى لا يستهدفون تجارة ولا ربحا من أموال غيرهم وانما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر
٢٦٤	الثانى : خلو التأمين التعاونى من الربا بنوعيه ، ربا الفضل وربا النسيئة فليس عقود المساهمين ربوية
٢٦٤	الثالث : انه لا يضر جهل المساهمين فى التأمين التعاونى بتحديد ما يعود عليهم من النفع ، لأنهم متبرعون ، فلا

رقم الصفحة	الأحكام
	مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة بخلاف التامين التجارى ، فانه عقد معاوضة مالية تجارية
٢٦٤	الرابع : قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذى من اجله انشىء هذا التعاون سواء كان تبرعاً أو باجر
٢٦٥	ورأى المجلس ان يكون التأمين التعاونى على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور الآتية :
٢٦٥	أولا : الالتزام بالفكر الاقتصادى الاسلامى الذى يترك للأفراد مسئولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية به
٢٦٥	ثانياً : الالتزام بالفكر التعاونى التأمينى الذى بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله ، ومن حيث الجهاز التنفيذى
٢٦٥	ثالثاً : تدريب الأهالى على مباشرة التأمين ، وايجاد المبادرات الفردية والاستفادة من البواعث الشخصية ، فلا شك ان مشاركة الأهالى فى الادارة تجعلهم اكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التى يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها
٢٦٥	رابعاً : ان صورة الشركة المختلطة لا يجعل التامين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه بل بمشاركة

رقم الصفحة	الأحكام
	منها معهم
٢٦٥	هذا وقد نص القرار على أن يتولى وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاونى جماعة من الخبراء المختصين ثم يعرض على مجلس هيئة كبار العلماء لدراسته ومطابقته على قواعد الشريعة
٢٦٦	عقد التأمين على الحياة
٢٦٦	عرفنا من ثنايا ما أثبتناه آنفاً أن عقد التامين هو أن يدفع المستأمن للشركة قسطاً معيناً لمدة مسماة فاذا توفى فى هذه المدة فان الشركة تؤدى لورثته القدر المتفق عليه بين الميت وبين الشركة
٢٦٦	ولا شك فى بطلان هذا العقد وحرمته لما يأتى :
٢٦٦	أولا : لأنه عقد قمار فى حقيقته ومعناه
٢٦٦	ثانياً : لأنه تسليم نقود منجمة فى نقود أكثر منها مؤجلة ، قد يتحمل عليها وقد تفوت عليه
٢٦٦	ثالثاً : ليس له ضرورة تلجىء اليه ولا حاجة يسوغ معها مثل هذا العقد ، ولا تقتضيه مصلحة حتى لو أن حاجة سوغته أو مصلحة اقتضته فاننا نقول بحرمته
٢٦٦	**ادلة المجيزين لعقود التامين :**
٢٦٦	أولا : ان عقد التامين عقد تعاون وتضامن اجتماعى ، اذ الفكرة الأساسية فيه هى التعاون على رأب آثار الكوارث الذاتية أو المالية بتجزئتها وتوزيعها على جميع المستأمنين تأسيساً على أن التعاون على الخير تدعو اليه الشريعة
٢٦٧	ثانياً : ان عقد التأمين يمنح الأمان والاطمئنان للمستأمن على ماله ومستقبل حياته
٢٦٧	ثالثاً : العقود فى الشريعة محدودة محصورة ، بل يجوز استحداث صور جديدة من العقود كلما دعت الحاجة ، والأصل فى العقود الاباحة عند أكثر العلماء ما لم ينص على منعها ، أو تكون مخالفة للقواعد الشرعية القطعية . وعقد التأمين لم يرد نص يمنعه ، وليس فيه ما يخالف قواعد الشريعة فضلا عن حاجة الناس اليه فيكون جائزاً
٢٦٧	رابعا : ثم فى أحكام الشريعة والفقهاء وأصولهم ما يصلح كونه مستنداً قياسيا واضحاً فى جوازه من ذلك :
٢٦٧	(١) عقد الموالاة عند أبى حنيفة يتم بين شخص غير عربى مجهول النسب ، وشخص عربى ، يقول الأول للثانى : أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت ، فاذا قبل يصبح وليا يرثه اذا مات من غير وارث ويعقل عنه اذا جنى جناية خطأ توجب وهو معنى (تعقل عنى)
٢٦٧	قالوا : وعقد الموالاة هذا الذى

رقم الصفحة	الأحكام
	أجازه الأحناف فيه شبه بالتأمين من المسئولية المدنية
٢٦٧	قالوا : والتأمين من المسئولية يشبه عقد الموالاة تماماً ، فمالك السيارة أو سائقها مسئول ماليا عما تلحقه السيارة بالغير وشركة التأمين تحل محله فى تحمل هذه المسئولية كما يحل الولى محل المولى من الارث
٢٦٨	(ب) نظام العاقلة فى الاسلام:
٢٦٨	وهو نظام وردت به السنة الصحيحة وأخذ به أئمة المذاهب وخلاصته أنه اذا جنى احد جناية قتل غير عمد فوجبت عليه الدية ، فان الشريعة تفرض الدية على أفراد العاقلة الذين يكون بينه وبينهم النصرة وهم الرجال البالغون من عشيرته ، فتقسط عليهم الدية فى ثلاث سنين بحيث لا يصيب احداً منهم ما هو فوق طاقته
٢٦٨	ولقد كانت العاقلة تتحمل عنه قبل الاسلام تبرعاً منها فجاء الشرع وألزمها لسببين أو غايتين :
٢٦٨	(الأولى) تخفيف أثر المصيبة على الجانى المخطىء
٢٦٨	(والثانية) صيانة دماء ضحايا الخطأ من أن تذهب هدراً ، لأن الجانى المخطىء قد يكون فقيراً فتهدر الدية
٢٦٨	واذا كان الشرع قد اقر هذا النظام التعاوني أفلا يجوز اقرار مثله بطريق التعاقد كما فى صورة عقد التأمين ؟
٢٦٨	وهل المصلحة التى يراها الشرع بالغة من القوة درجة توجب جعلها الزامية تصبح مفسدة اذا حققها الناس على نطاق واسع بطريق التعاقد والمعاوضة التى يدفع فيها القليل لصيانة الكثير
٢٦٨	(جـ) نظام التقاعد :
	وهو يقوم على اقتطاع جزء من الراتب الشهرى للموظفين وفى سن الشيخوخة يتقاعد ويأخذ راتباً يبلغ أضعافاً مضاعفة عن الذى اقتطع منه شهريا ويستمر حال حياته ثم ينتقل بعد وفاته الى زوجته واولاده
٢٦٩	فما الفرق بين هذا وبين التأمين على الحياة ، أن كليهما يدفع جزءاً ضئيلا دوريا فى التقاعد وفوريا فى التأمين على الحياة
٢٦٩	(د) قاعدة الوعد الملزم عند المالكية :
٢٦٩	وخلاصتها : أن الشخص اذا وعد غيره هل يلزم قضاء بالوفاء بوعده أم لا ؟
٢٦٩	الرأى الراجح فى مذهب المالكية ــ من بين اربعة آراء ــ أن الواعد لا يلزم بوعده الا اذا بنى الوعد على سبب ، ودخل الموعود فى ذلك السبب فعلا ، كما لو وعده أن يدفع له المهر ليتزوج فتزوج
٢٦٩	اما عند الشافعية والحنفية

رقم الصفحة	الأحكام
	والحنابلة فان الوعد لا يكون ملزماً بحال قالوا : وبناء على الراجح عند مالك يمكن تخريج عقد التامين على أساس انه التزام من الشركة للمستامن ولو بلا مقابل على سبيل الوعد بأن تتحمل عنه أضرار الحادث المعين ، وتعوض عليه خسائره
٢٦٩	(هـ) ضمان خطر الطريق عند الأحناف :
٢٦٩	نص الحنفية فى باب الكفالة انه اذا قال شخص لآخر : (اسلك هذا الطريق فهو آمن ، وان أصابك فيه شيء فانا ضامن) فسلكه وسرق ماله ، وجب على الضامن أن ينفذ ضمانه ، ويدفع بدل المال المسروق
٢٧٠	وهذا دليل فى كلام الأستاذ مصطفى الزرقا يعد نصاً فى اباحة التامين من الأخطار
٢٧٠	(و) عقد الاستئجار على الحراسة :
	بالمقارنة بين عقد الاستئجار على الحراسة وعقد التامين يجد الأستاذ مصطفى الزرقا بينهما تشابها كبيراً ، ذلك أن الحارس ـ وان كان يقوم بعمل هو الحراسة ـ الا أن عمله هذا ليست له أية نتيجة سوى تحقيق الأمان من نتائج الأخطار التى يخشاها
٢٧٠	ويناقش الشيخ فيصل مولوى فى صحيفة الأمان فيقول :
٢٧٠	اولا ـ اذا سلمنا أن فكرة

رقم الصفحة	الأحكام
	التعاون والتضامن الاجتماعى موجودة فى نظام التامين التجارى فاننا لا نسلم انها هى الأساس والغاية من هذا التامين
٢٧٠	وفى رأينا أن الذى يدفع لانشاء شركات التامين التجارية انما هى الأرباح الخيالية من اقصر الطرق
٢٧٠	ثم ان جماهير الفقراء ومتوسطى الدخل اندفعوا للتعاقد مع هذه الشركات دون أن تخطر على بالهم فكرة التعاون والتضامن بل أن كل واحد منهم ينطلق من ظروفه الفردية فيرى انه يدفع القليل لياخذ الكثير عندما يتعرض لحادث
٢٧٠	ولو كانت فكرة التعاون والتضامن الاجتماعى هى الأساس لدى مجموع المؤمنين لأقدموا على انشاء مؤسسة تقوم على التامين التعاونى أو التبادلى حيث لا ربح لأحد على حساب الآخرين
٢٧١	ثانيا : ان التعاون على الخير امر تتشوف اليه الشريعة ولكن الخير لا يكون فى الغايات والمقاصد وحدها ، ولكن فى الوسائل والوسائط المفضية الى الغايات
٢٧١	والخلاف حول التامين ليس فى تعاون الناس مع بعضهم لتلافى آثار المصائب والنكبات ، لكنه فى هذه الوسائل المؤدية الى ذلك

رقم الصفحة	الأحكام
	وكونها وسائل غير مشروعة ، ومن ذلك التأمين التجارى كوسيلة تؤدى الى هذه الغاية ، ولكن تكتنفها الشبهات وتنتج عنها المنكرات
٢٧١	واذا كان هناك أسلوب شرعى يحقق التعاون ويرأب آثار المصائب بتوزيعها على الجماعة وهو مبرأ من الشبهات ولكنه غير مطبق لتقصير المسلمين فهل يجوز فى هذه الحالة استحداث أسلوب جديد تحوم حوله الشبهات وقد تترتب عليه سيئات جديدة والبحث عن أدلة شرعية تبرره ؟
٧٢١	ثم يقول الأستاذ مصطفى الزرقا ان الأصل فى العقود الاباحة ما لم يرد نص يمنعها ، أو تكون مخالفة لقواعد الشريعة العامة وعقد التأمين لم يرد نص بخصوصه يمنعه وليس فيه ما يخالف قواعد الشريعة فضلا عن حاجة الناس فيكون جائزاً
٢٧١	ونحن مسلمون بأن الأصل فى العقود الاباحة ، ونسلم بأنه لم يرد نص من الشارع بتحريم التأمين بعينه ولكننا نناقش مسألتين
٢٧١	(الأولى) القول أنه لا يوجد فى عقد التأمين ما يخالف الشريعة
٢٧٢	(الثانية) أن حاجة الناس تقتضى ايجاد حل لمشكلة الحوادث المفاجئة وما يترتب عليها ، سواء كان هذا الحل

رقم الصفحة	الأحكام
	بالتأمين أو بغيره
٢٧٢	واذا كان التأمين التجارى هو النظام الشائع فليس ذلك لحاجة الناس بل لأن أنظمة الجاهلية متواطئة مع شركات التأمين من الراسماليين المحتكرين حيث أبعدت أسلوب الاسلام فى علاج هذه القضية
٢٧٢	وقد يكن اعتبار هذا الوضع دليلا على قيام حالة ضرورة تبيح للناس الوقوع فى الشبهات أو المحرمات بحسب شروط الضرورة الشرعية ولكنه لا يمكن أن يصبح دليلا على اباحة نظام التأمين ابتداء ، لأن حاجة الناس الى أسلوب يخفف عنهم آثار المصائب المفاجئة
٢٧٢	**عقد الموالاة والتأمين**
٢٧٢	يرى الأستاذ مصطفى الزرقا شبها كبيرا بين عقد الموالاة ــ عند أبى حنيفة ــ وبين عقد التأمين من المسئولية ففى عقد الموالاة يتحمل الولى المسئولية المالية الناتجة عن خطأ المولى الخ
٢٧٢	وهنا نقف أمام هذا التصور بالاعتراضات الآتية :
٢٧٢	أولا : أن عقد الموالاة مختلف فيه ، وأن أكثر المذاهب يرون عدم جوازه الا الأحناف
٢٧٢	ثانيا : أن عقد الموالاة كان بمثابة حل استثنائى لمشكلة انسان غير عربى فى الاسلام ، ويراد التحاقه بالمجتمع الاسلامى وليس له فى هذا المجتمع عاقلة ؛

رقم الصفحة	الأحكام
	فكان الحل فيما رآه أبو حنيفة جواز هذا العقدبحيث يتفق هذا الانسان المسلم مع مسلم آخر فى عقد موالاة صيغته أن يقول له ما ذكر آنفا
٢٣٧	ان هذه الشروط تجعل عقد الموالاة جاء حلا استثنائيا على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره كما هى القاعدة المشهورة: ما جاء على غير قياس فلا يقاس عليه غيره
٢٧٣	وأقول حتى ما جاء مقيساً على غيره فلا يكون هو محل قياس غيره عليه ، وانما القياس يكون على الأصل المقيس عليه ، وليس على الفرع الذى لا نص فيه واجتمع مع الأصل فى علة ، فلا يتخذ هذا الفرع الذى لا نص فيه اصلا يقاس عليه
٢٧٣	ثالثاً : نعم انه يوجد بين عقد الموالاة وعقد التأمين من المسئولية فروق أساسية تعتبر أقوى من وجوه التشابه، وهذه الفروق هى :
٢٧٣	(أ) ان عقد التشابه اساسه التناصر بين طرفين متعادلين بينما عقد التامين من المسئولية عمل تجارى بين طرفين غير متكافئين
٢٧٣	(ب) أن عقد الموالاة يقصد منه انتماء هذا المسلم الغريب الى مجموعة من المجتمع الاسلامى، وان الواجبات المالية تنتج عن هذا الانتماء
٢٧٣	(جـ) فى عقد الموالاة يكون تحمل الولى للمسئولية المالية المترتبة على جناية الخطأ أمراً احتماليا كما أن اكتساب الارث امر احتمالى فينعدم التعادل بين الطرفين
٢٧٤	بناء على هذه المناقشة تقول : ان عقد الموالاة لا يصلح دليلا قياسيا ولا اصلا يبنى عليه جواز عقد التامين
٢٧٤	**نظام العاقلة فى الاسلام**
٢٧٤	العاقلة هم أقرباء الانسان البالغون الذين يكون بينه وبينهم التناصر عادة ، وهؤلاء يحملون عنه دية الجناية فى القتل الخطأ
	وهذا النظام يفيد امرين :
٢٧٤	(الأول) تخفيف أثر المصيبة على الجانى المخطىء
٢٧٤	(الثانية) عدم تضييع الدية على أهل المجنى عليه ، ان كان القاتل المخطىء فقيراً فى حين انها تجب على العاقلة ، سواء كان الجانى غنيا أو فقيراً ، فيكون اداؤها فى حالة فقره عنصر ضمان لأولياء المجنى عليه
٢٧٤	الاستاذ مصطفى الزرقا يقول :
٢٧٤	اذا كان الشرع قد قرر هذا النظام التعاونى ابتداء افلا يجوز اقرار مثله بطريق التعاقد كما فى صورة عقد التأمين ؟
٢٧٤	وهل المصلحة التى يراها الشارع بالغة من القوة درجة

رقم الصفحة	الأحكام
	توجب جعلها الزامية ، تصبح مفسدة اذا حققها الناس على نطاق واسع بطريق التعاقد والمعاوضة التى يدفع فيها القليل لصيانة الكثير ؟
٢٧٤	قال الشيخ مولوى فى الأمان مجيباً على هذه التساؤلات
٢٧٤	(أولا) ان نظام العاقلة نظام تعاونى بحت ، وانه يجوز اقرار مثله بالتعاقد على أن يكون أيضاً تعاونيا ، فاذا صار تجاريا فلا يكون مثله ، وأن الاعتماد على نظام العاقلة لاباحة التأمين التعاونى صحيح ، لأنهما متشابهان تماماً ولا يختلفان الا من حيث ان نظام العاقلة الزامى بحكم الشرع ونظام التأمين التعاونى لا يقوم الا بتراض واتفاق فئة من الناس
٢٧٥	أما قياس التأمين التجارى على نظام العاقلة فهو قياس مع الفارق فى كل اركانه فى الأصل وفى المقيس وفى المقيس عليه ثم انه اذا كان نظام العاقلة نظاماً شرعيا بلا خلاف فلماذا لا نطبقه الزاميا فى حدوده الشرعية ، واختياريا فيما نتعاقد عليه
٢٧٥	(ثانيا) ان المصلحة التى قدرها الشارع وجعلها الزامية فلا يمكن ان تتحول الى مفسدة اذا حققها الناس بطريق التعاقد والمعارضة ويمضى فيقول : ولكن الناس فى نظام التأمين التجارى لم يستطيعوا ان يحققوا المصلحة المقصودة الا مختلطة مع مضرات أفسدتها
٢٧٥	**نظام التقاعد**
	ويرى المجيزون لنظام التأمين على الحياة شبها بينه وبين نظام التقاعد ، بل انهم لا يرون أى فرق بينهما
٢٧٥	والفرق بين النظامين ـ كما يرى المجيزون ـ ان المبلغ الذى يمكن قبضه فى التقاعد لا يعرف مقداره
٢٧٦	**قاعدة الوعد الملزم عند مالك**
٢٧٦	ويرى المجيزون لعقد التأمين انه يشبه الوعد الملزم لصاحبه حيث تلتزم الشركة للمستأمن وبلا مقابل أن تتحمل عنه اضرار الحادث المعين وتعوض له خسائره ، فاذا وقع الحادث وجب علينا الوفاء بالوعد بناء على أحد أقوال المذهب المالكى
٢٧٧	**عقد الاستئجار على الحراسة**
٢٧٧	ويرى المجيزون شبها كبيراً بين عقد التأمين وعقد الاستئجار على الحراسة ونقول :
٢٧٧	اولا ـ ان عمل الحارس لا يعطى فقط الأمان للشيء المحروس ، بل انه ربما اضطر الى الدخول فى معركة دفاعاً عن الشيء المحروس فربما لحقه ضرر فادح أو موت
٢٧٧	ثانيا ـ ولذلك فان عقد الحراسة يقوم على عمل معين بينما عقد التأمين لا يقوم على اى عمل

رقم الصفحة	الأحكام
٢٧٧	**التامين ليس بعقد تعويض**
٢٧٧	يقول الدكتور السنهورى فى الوسيط :
٢٧٧	فالتأمين على الأشخاص ليس بعقد تعويض بمعنى انه لا يقصد به التعويض عن ضرر ، سواء كان تأميناً على الحياة أو تاميناً من المرض أو الاصابات ، بل قد لا يلحق المؤمن له أى ضرر فى بعض صور التامين على الحياة
٢٧٨	وقد ارتضت فى هذا ما ذهب اليه الدكتور حسين الجامد من ان القول بان المعاوضة تتم بين القسط الذى يدفعه المستامن والأمان الذى تمنحه شركة التامين
٧٢٩	تفصيل بطلان القول بان الامان هو العوض الذى تمنحه شركة التامين ويحصل عليه المستامن
٢٧٩	**عقد التامين عقد غرر لا عقد لحقه غرر**
٢٧٩	وقد أورد القانون المدنى المصرى هذا العقد فى الباب الذى خصصه لعقود الغرر بعد المقامرة والرهان والايراد المرتب مدى الحياة
٢٨٠	واذا قدر وجود التزام المؤمن بوقوع الكارثة ، واستحق المؤمن له مبلغ التامين ، فان المؤمن له لا يدرى عند العقد مقدار ما يحصل عليه من تعويض فى التامين من الأضرار
٢٨٠	وتعريفات الغرر كلها منطبقة على عقد التامين التجارى بلا مراء
٢٨٠	فقد عرف الحافظ فى الفتح الغرر بانه (كل ما يمكن ان يوجد والا يوجد وكذلك ما لا يصح غالباً)
٢٨٠	وعرف الرافعى الغرر بانه (التردد بين جانبين الأغلب منهما اخوفهما) او (ما الذى ملك بازاء ما بذل)
٢٨٠	وعرف قليوبى فى حاشيته على المحلى على المنهاج : (انه ما لا يوثق بحصول العوض فيه)
٢٨٠	والتأمين انما يجمع الآفات الآتية
٢٨٠	اولا ــ الضمان فيه التزام ما لا يلزم
٢٨٠	ثانياً ــ فيه اكل أموال الناس بالباطل
٢٨٠	ثالثاً ــ فيه رهان وقمار أو شبه قمار على الأقل
٢٨٠	رابعاً ــ فيه غرر وجهالة وبهما لا تصلح العقود
٢٨١	خامساً ــ يخالف قواعد الميراث والوصية
٢٨١	سادساً ــ يتضمن ربا
٢٨١	سابعاً ــ معظم شروطه فاسدة
٢٨١	ثامناً ــ لا توجد ضرورة اقتصادية توجبه
٢٨١	**التامين التبادلى البديل من التامين التجارى**
٢٨١	يقوم هذا التامين على اتفاق جماعة على التعاون فيما بينهم لمجابهة الخطر الذى يتعرض له واحد منهم ، فيوزعوا المال

رقم الصفحة	الأحكام
	اللازم لدرء الخطر وعلاجه على عدد رءوسهم
٢٨٢	ويقول الدكتور الجمال رحمه الله فى كتابه (التأمين بين الشريعة والقانون)
٢٨٢	ان الخطر البارز فى التأمين التبادلى هو ان المؤمن له تتمثل فيه مصلحة الجهاز التبادلى نفسه ، ولذلك يبذل قصارى جهده لنجاح هذا الجهاز
٢٨٣	ويلخص الشيخ فيصل مولوى فيذهب الى ما ذهب اليه الأستاذ يوسف كمال فى رسالته (أضواء على الاقتصاد الاسلامى)
٢٨٣	أولا : مزايا التأمين الاسلامى :
٢٨٣	١ ـ ان الجهة التى ترعى قضية التأمين والأمان فى الاسلام انما هى بيت مال المسلمين ، بيت المال ينظم التكافل فيأخذ من الأغنياء ليعطى الفقراء
٢٨٣	٢ ـ وان من أهم الفوارق بين التأمين الاسلامى الذى يرعاه بيت المال وبين التأمين التجارى الذى تقوم به الشركات التجارية
٢٨٣	٣ ـ وان من أهم الفوارق أيضاً أن التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر لا الى تحقيق الأرباح والمكاسب . ان مبادىء الاسلام ترفض فكرة التأمين على الحياة التى يكسب بها بعض الناس أموالا طائلة لا لرفع ضرر نزل بهم ولكن احتياطاً ومحافظة على مستوى معين من

رقم الصفحة	الأحكام
	البذخ والترف
٢٨٣	٤ ـ وان من مزايا التأمين الاسلامى انه يضمن حاجات الناس فى شيخوختهم ويضمن حاجاتهم اذا عجزوا عن العمل والانتاج لأى سبب من الأسباب
٢٨٤	٥ ـ وان من مزايا التأمين الاسلامى انه يشمل ضمان حاجات الأولاد والعيال بعد وفاة معيلهم ، وهو يضمنها بدون ان يدفع المعيل أى قسط
٢٨٤	ثانياً : نصوص خالدة
٢٨٤	١ ـ فالزكاة وهى ـ أحد اركان الاسلام الخمسة ـ انما شرعت لتأمين حاجات الفقراء ، وبين الله تعالى مصارفها فجعلها تشمل اذاً :
٢٨٤	ـ الفقراء والمساكين بغض النظر عن سبب فقرهم
٢٨٤	ـ تحرير الأرقاء ومساعدة المنقطعين
٢٨٤	ـ مساعدة الغارمين الذين تكاثرت عليهم الديون
٢٨٥	ـ وفى سبيل الله باطلاق وبغير تحديد وان أكثر العلماء قد جعلوا هذا خاصاً بالقتال ونفقاته
٢٨٥	ـ كل ذلك بالاضافة الى نفقات الموظفين العاملين لجباية الزكاة وتوزيعها ، والمؤلفة قلوبهم مما لا يدخل فى موضوع التأمين
٢٨٥	٢ ـ وحتى تظهر بوضوح مسئولية بيت مال المسلمين عن كل فرد من أفرادهم نذكر

رقم الصفحة	الأحكام
	قصة الأعرابية التى جاءت الى عمر بن الخطاب وهو يقيل فى ظل شجرة وهى لا تعرفه فقالت له :
٢٨٥	— انى امرأة مسكينة ولى بنون وان امير المؤمنين عمر كان بعث محمد بن مسلمة ساعياً فلم يعطنا فلعلك يرحمك الله ان تشفع لنا اليه
٢٨٥	انها تعرف حقها فى بيت المال وتطلب من عمر وهى لا تعرفه أن يشفع لها عند محمد ابن مسلمة ليعطيها حقها
٢٨٥	ولكن عمر صاح بخادمه (يرفأ) وطلب منه ان يدعو ابن مسلمة اليه والاعرابية حتى الآن لم تعرف شخص عمر فقالت له: انه أنجح لحاجتى أن تقوم معى اليه فقال عمر : انه سيفعل ان شاء الله فلما جاء محمد قال : السلام عليك يا امير المؤمنين فاستحيت الأعرابية وقال عمر :
٢٨٥	والله ماآلو أن اختار خياركم كيف أنت قائل اذا سألك الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد ثم قال عمر : ان بعثتك فاد اليها صدقة العام وعام أول ، وما ادرى لعلى لا أبعثك ثم دعا لها بجمل فأعطاها دقيقاً وزيتاً وأمرها ان تلحق به الى خيبر حيث أعطاها جملين آخرين ريثما يصل اليها محمد ابن مسلمة ويعطيها حقها من

رقم الصفحة	الأحكام
	الزكاة
٢٨٦	انها ارملة مسكينة ولها بنون ، مات زوجها وليس لها معيل ، ولكنها لم تكن ضائعة ، لأن حقها ثابت فى بيت المال
٢٨٦	والحديث ينص عليها « من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك ديناً او ضياعاً فاليَّ وعليَّ » رواه الشيخان والضياع هم الأولاد الذين لا مال لهم
٢٨٦	٣ — وعندما دخل خالد ابن الوليد الحيرة بالعراق صالحه أهلها وهم من النصارى وظلوا على دينهم فكتب لهم وثيقة سياسية ضمنها نوعاً من التامين يعتبر أول ضمان اجتماعى فى التاريخ
٢٨٦	يقول خالد : « وجعلت لهم أيما شيخ ضعف عن العمل أو اصابته آفة من الآفات ، أو كان غنيا فافتقر ، وصار أهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت جزيته ، واعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما اقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم »
٢٨٧	يتركون القمم الشامخة من التامين ويتناقشون فى صور ممسوخة من التامين التجارى ولكنها الهزيمة النفسية غابت علينا
٢٨٧	٤ — وروى المؤرخون عن عمر

رقم الصفحة	الأحكام
	ابن عبد العزيز رضى الله عنه أن زوجته فاطمة دخلت عليه يوماً وهو جالس فى مصلاه ، واضعاً خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه فقالت له : مالك ؟ قال :
٢٨٧	ـ ويحك يا فاطمة قد وليت من امر هذه الأمة ما وليت ففكرت فى الفقير الجائع والمريض الضائع والعارى المجهود ، واليتيم المكسور والأرملة الوحيدة ، والمظلوم المقهور والغريب الأسير والشيخ الكبير وذى العيال الكثير ، والمال القليل ، وأشباههم فى أقطار الأرض وأطراف البلاد فعلمت أن ربى عز وجل سيسألنى عنهم يوم القيامة وان خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته فرحمت نفسى وبكيت »
٢٨٧	انها اذن مسئولية ولى الأمر المسلم
٢٨٧	ثالثاً : اسس التكافل الاسلامى
٢٨٧	١ ـ ان ولى الأمر المسلم او بيت مال المسلمين هو الجهة التى يجب عليها تنظيم التأمين
٢٨٧	٢ ـ وان بيت المال حين يقوم بهذه المهمة انما يهدف الى تنظيم التكافل بين الناس
٢٨٨	٣ ـ وان التأمين الاسلامى ليشمل كل الحالات التى تؤدى الى ظهور الحاجة فيشمل الحوادث والأموال والحياة
٢٨٨	٤ ـ وان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر اللاحق بالانسان لا الى تحقيق الغنى فهو وسيلة تكافل وليس وسيلة كسب.
٢٨٨	رابعاً : التأمين التعاونى :
٢٨٨	واذا كان بيت المال غير موجود او انه لا يقوم بواجبه فى هذا فماذا يفعل المسلم ؟ وهل يظل يعيش تحت ضغط الخوف من كل مفاجاة
٢٨٨	ولا نريد الاستطراد فى وصف حال المسلم الذى يعيش فى مجتمع جاهلى فيتحمل كل سيئاته ، ولكنا نريد أن نتحدث عن التأمين التعاونى ليس باعتباره حلا بديلا مؤقتا يمكن ان يلجأ اليه المسلمون فى مجتمع غير اسلامى
٢٨٨	فالتأمين التعاونى هو اشتراك مجموعة من الناس فى انشاء صندوق لهم يمولونه بقسط محدد يدفعه كل واحد منهم وياخذ من يصيبه حادث معين نصيباً معيناً
٢٨٩	وتنظيم التكافل ليكون أقدر على مجابهة الحوادث والمصائب والأضرار التى تنزل بالناس امر مشكور
٢٨٩	فالتأمين التعاونى لا يهدف لتحقيق الربح للقائمين به ، ولا يهدف لتحقيق الغنى لأعضائه بل مجرد رفع الضرر اللاحق بهم

رقم الصفحة	الأحكام
٢٨٩	واذا تعذر وجود بيت مال للمسلمين يرعى كل جوانب التكافل ، فان فكرة التامين التعاونى يمكن ان تكون بينت مال مصغر لمجموعة من المسلمين ترعى بعض جوانب التكافل الأكثر ضرورة عندهم
٢٨٩	**خامساً : التامين التجارى :**
٢٨٩	واذا لم يظهر الى الوجود هذا النوع من التامين التعاونى فهل يباح للمسلم ان يشترك فى التامين التجارى ؟
٢٩٠	**وجوابنا ما يلى :**
٢٩٠	١ ــ الأصل أن التأمين التجارى بكل أنواعه حرام وان المسلم يجب عليه ان يحرص على الابتعاد عنه ما امكن
٢٩٠	٢ ــ فاذا قررت الدولة الزام الناس على التأمين فى مجال من المجالات فهى حالة ضرورة مشروعة ، الا اذا كان يستطيع التهرب من التعامل فى ذلك المجال بدون ان يلحق به عنت أو مشقة
٢٩٠	٣ ــ فاذا بقى التأمين اختياريا ولكن المسلم كان فى وضع خاص يتعرض معه الى ضرر كبير لا يستطيع احتماله ، فانه يجوز له عند ذلك الوقوع فى التأمين (لأن الضرورات ترفع المحظورات) الا أن هذا الرأى ليس حكماً عاما لجميع المسلمين ، بل هو مبدأ مجرد قد ينطبق على انسان ولا ينطبق على آخر

رقم الصفحة	الأحكام
٢٩٠	٤ ــ وهذه الاباحة لتعاطى التامين عند الضرورة محصورة بأنواع التامين على الأموال وعلى المسئولية من الحوادث اما التامين على الحياة فتصور الضرورة فيه مستبعد أصلا
٢٩١	ما قلناه فى كتاب الشركات من الطبعة السابقة
٢٩١	عقود التامين وشركاتها
٢٩١	عقد المهر وهو مبلغ يعطى للابن أو البنت اذا بلغ أحدهما سن الزواج فيكون هذا المبلغ معدا لقبضه لينفق فى صلاح حال المؤمن له
٢٩١	لكى يكون عقد التامين عقداً صحيحاً يجب أن يراعى ما يأتى :
٢٩١	١ ــ أن يخلو من الفوائد الربوية على الأقساط الشهرية
٢٩١	٢ ــ أن يسترد من يريد الفسخ ما بذله من الأقساط حتى ينتفى الغرر
٢٩١	٣ ــ أن يصرف للمؤمن له ما دفعه المؤمن عليه فوراً ، الا اذا اراد أن يستأنف العقد فيتولى بنفسه سداد الأقساط فانه يبنى على ما بذله المؤمن عليه
٢٩١	٤ ــ أن يكون عقد ادخار فالأقساط تحفظها الشركة لتردها عند الطلب بغير زيادة ولا نقصان
٢٩١	وبذلك تنتفى الجهالة من حيث

رقم الصفحة	الأحكام
	عمر المؤمن عليه وينتفى الغرر من حيث أخذ المؤمن عليه أكثر مما بذله ، ويوقف دفع الأقساط بزيادة ربوية مع رد ما عساه يكون قد دفعه من ذلك
٢٩٢	ومن عقود التأمين ما كان على الحياة وصورته أن يعقد عقداً على مبلغ ٥٠٠٠ خمسة آلاف جنيه مثلا تدفع لورثته بعد وفاته اذا مات بحادث أو مات حتف أنفه وفى هذه الصورة من القمار الصريح ما يتضح فى جهالة الأجل لتعلقه بعلم الله تعالى والغرر القائم فى العقد لجهالة ما سيدفعه المؤمن على حياته
٢٩٢	ومن صور التأمين ان يؤمن صاحب المصنع أو السيارة على ما عساه يقع للعمال أو المارة من اصابات تنجم أثناء العمل عنه أو من سيارته فانه يعد بمثابة ايجاد ما ينوب عن العاقلة فى أداء ما عليه من الدية
٢٩٢	وقد أفتى ببطلان عقد التأمين على الحياة من فقهاء العصر جدنا فى العلم والأرومة الشيخ محمد بخيت المطيعى مفتى الديار المصرية والشيخ أحمد ابراهيم بك من فقهاء عصره
٢٩٢	وقد أجاز الشيخ محمد أبو زهرة عقد التأمين التعاونى أو الاجتماعى وحرم ما عدا ذلك من صور التأمين
٢٩٢	ويقول الدكتور محمد سلام

رقم الصفحة	الأحكام
	مدكور فى بحث له عن آراء الفقهاء فيقول : ومنهم من أجاز كل عقود التأمين التى تدعو الحاجة اليها ، ورأى أن عقد التأمين على الحياة لا تدعو اليه الحاجة ومن هؤلاء الأستاذ الحجوى
٢٩٣	من المجيزين لعقود التأمين الأستاذ مصطفى الزرقا والشيخ على الخفيف
٢٩٣	**الشبه التى يستند اليها المحرمون**
	تتلخص الشبه التى أثيرت حول عدم مشروعية عقود التأمين فى أنها تقوم على الجهالة والغرر وهما يمنعان من صحة التعاقد شرعاً لنهى الشارع عن بيع الغرر
٢٩٣	وقد أخذ فى رد الشبه بأجوبة لا تقوى على دفعها فضلا عن الاقرار بأن بعض شروط شركات التأمين تقوم على التعسف والاستغلال
٢٩٣	أعمال شركات التأمين نوعان :
٢٩٤	الأول : تامين على الحياة
	الثانى : تأمين على الأموال
٢٩٤	والتأمين فى كلا النوعين مقتضاه ضمان السلامة
٢٩٤	ان ضمان السلامة فى هذه الحالات ليس الا ضرباً من المراهنات على معنى أن شركة التأمين تتفق مع من يتعاقد معها عقد تأمين على الحياة أو المال
٢٩٥	الحكم الشرعى فى نوعى التأمين

رقم الصفحة	الأحكام
٢٩٥	ان عقود التأمين على الصورة التى قدمناها ليس لها مسوغ من الوجهة الشرعية الاسلامية، حتى ـ الحالة التى لا يشترط فيها على الشركة دفع فوائد ربوية
٢٩٦	هذا وقد أورد ابن عابدين فى حاشيته على الدر المختار بحثاً استخرج به حكم الشريعة فى التأمين على الأموال وهو ما يعبر عنه بالسوكرة او السيكورتاة قال :
٢٩٦	انه جرت العادة أن التجار اذا استأجروا مركبا من حربى يدفعون له أجرته ، ويدفعون أيضاً مالا معلوماً لرجل حربى مقيم فى بلاده
٢٩٦	قال ابن عابدين : والذى يظهر لى انه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله ، لأن هذا التزام مالا يلزم
٢٩٧	وخلاصة القول أن المسلم ممنوع من الغدر ومن الاستيلاء على مال أحد بغير حق ، سواء أكان مسلماً أم ذميا او مستأمناً ولا يحل له أن يعقد فى دار الاسلام مع احد من الذميين أو المستأمنين الا ما يحل أن يعقده مع المسلمين
٢٩٨	مما تقدم يعلم أن الأصل فى الحكم بفساد عقد التأمين وعدم جوازه اخذ المال الذى يدفع تعويضاً عن الهالك او التالف هو أن الشركة التى يطلب منها أن تدفع التعويض لا دخل لها ولا تسبب من قبلها فى ذلك التلف أو الهلاك
٢٩٩	لا يمكن قياس شركات التأمين على جمعيات البر التعاونية ، ولا يكفى لتصحيح هذا القياس أن يكون فى كلا الطرفين اكتتاب من الأعضاء المشتركين فى المنشاة بجزء من المال لينفق من المجموع على النحو المذكور
٢٩٩	نعم قد اشتهر عن الشيخ محمد عبده انه قد افتى فى موضوع التامين على الحياة فتوى أصدرها حينما كان مفتيا للديار المصرية ، ولم يعقب عليها احد من العلماء ولا من غيرهم ممن تعنيهم شئون الاسلام
٣٠١	ليس فى سؤال المستر (هور روسل) الذى تقدم به الى دار الافتاء تعرض لمثل هذا الشرط الذى يفسد به التعاقد
٣٠٢	وقد يقال : ان أبواباً كثيرة فى الفقه الاسلامى مثل الوديعة ، والاجارة ، والكفالة ، قد اشتملت على مسائل وصور عقود قرر الفقهاء الحكم بصحتها وبأنه يجب فيها ضمان ما يتلف أو يهلك من مال لأحد المتعاقدين على الآخر ، وهذه المسائل والعقود يمكن أن تقاس عليها مسألة التأمين على الأموال فيحكم فيه بصحة العقد ووجوب

رقم الصفحة	الأحكام
	ضمان المال المؤمن عليه لصاحبه فى حالة التلف او الهلاك
٣٠٢	انه أودع شخص وديعة عند آخر وجعل لها أجراً على حفظها فان المودع المشروط له الأجر يضمن هذه الوديعة اذا هلكت
٣٠٢	والأجير المشترك كالخباز والطحان والكواء والخياط مسئول عن سلامة ما فى يده من مال للمستأجر ، فاذا تلف شىء منه كان عليه ضمانه ، وعلى هذا يمكن اجراء هذا الحكم فى مسألة التامين على الأموال فتكون شركة التامين بمنزلة الأجير المشترك الذى يضمن المال لصاحبه اذا تلف أو هلك
٣٠٣	وفى باب الكفالة قال الفقهاء أيضاً : انه اذا كان رجل معه مال يريد الانتقال به من بلد الى بلد آخر وهو يخشى اللصوص وقطاع الطريق وقال له : اسلك هذا الطريق فانه طريق مأمون ولو أخذ مالك فيه فانا ضامن له
٣٠٣	لكن هذه المسائل جميعها لا يصح التمسك بشىء منها لاباحة التامين اذا اخذت على أصولها وفهم ما قاله العلماء فيها
٣٠٣	على انه لا يمكن اعتبار المال المؤمن عليه وديعة عند شركة التامين ولا يمكن اعتبار هذه الشركة أجيرة على حفظه حتى يصح قياس مسألة التامين على مسألة الوديعة
٣٠٤	بقى الكلام فى الكفالة وضمان سلامة الطريق ، والحكم الذى قرره الفقهاء فيها
٣٠٤	(وبعد) فان استقصاء قواعد الشريعة واحكامها وما بنيت عليه هذه القواعد والأحكام من نصوص خاصة وعمومات شاملة
٣٠٥	شركات التامين لا علاقة لها اطلاقاً بالأموال المؤمن عليها ، وكل عملها أنها تكون من اقساط التامين التى تجمعها رأس مال كبير توجهه للاسترباح فى قروض وغير قروض ثم تدفع من ارباحه العظيمة ما هى ملتزمة به قانونا من تعويضات عن الخسائر
٣٠٦	ومثله يقال فى شركات التامين على الحياة مهما اختلفت الأساليب وتنوعت الطرائق والشروط
٣٠٦	ان تعاقد شركات التامين على الأرواح أو الأموال لا يمكن ان يدخل فى باب صحيح من أبواب المعاملات الشرعية
٣٠٧	**التعاون لا الاستغلال اساس عقد التامين الاسلامى** يقول عبد السميع المصرى : أعجبنى قوله : الا نتعرض لمختلف المسائل الفقهية التى يثيرها عقد التامين الا بالقدر الذى نراه ضروريا لمجرد الربط وبايجاز شديد

رقم الصفحة	الأحكام
٣٠٧	الشرع الاسلامى حاكم وليس محكوماً ، فهو الأصل الذى يجب أن نطوع حياتنا فى ضوء تعاليمه لا أن نطوع الشرع لنبرر به الأوضاع القائمة
٣٠٧	ولا نسلب الشريعة حاكميتها على شئون المال حتى لا يتعطل الحكم لمجرد شميمة حاجة تقف بازائه
٣٠٧	**بين الزكاة والتامين**
٣٠٧	الاسلام دين التكامل الاجتماعى بمعنى كفالة الحياة الكريمة لكل فرد فى المجتمع الاسلامى بحيث يعيش حياة آمنة مطمئنة فكل فرد ملزم بعون أخيه المحتاج وتأمين حاجته على أساس من حق القرابة وحق الجوار ، وحق الماعون ، وحق الضيافة وواجب الصداقة
٣٠٨	وعلى مستوى الدولة يتمثل التكافل المادى فى الزكاة الركن الثانى بعد الصلاة ، وتعتبر الزكاة بمثابة مؤسسة الضمان الاجتماعى فى الاسلام فهى تكفل لكل فرد حد الكفاية لاحد الكفاف
٣٠٨	سبق الاسلام منذ أربعة عشر قرناً أحدث التشريعات المتقدمة فى التامين والضمان الاجتماعى، وتعدى هذا الصندوق ضمان حد الكفاية للمسلمين الى صور أخرى مثل :
	١ ـ تأمين الأطفال
	٢ ـ تأمين البطالة
	٣ ـ تأمين الشيخوخة والمرض
٣٠٨	بل لقد شمل تأمين الزكاة المنصوص عليه فى القرآن والسنة صوراً أخرى لم تصل اليهما أحدث التشريعات من قبل :
٣٠٨	(أ) تأمين الغارمين لمن تنزل به جائحة أو حريق أو دين فى غير معصية ، وكذا كل من افتقر بعد غنى يأخذ من سهم الغارمين بقدر ما يعوض خسارته ويوفى دينه ويذهب ضائقته وما أروع ما فعله أمير المؤمنين عمر ابن عبد العزيز اذا اعتبر من لديه المسكن والأثاث والفرس والخادم غارماً يقضى عنه دينه
٣٠٨	(ب) تأمين ابن السبيل وهو من انقطعت موارده بسبب خارج عن ارادته فتغرب فى بلاد يلتمس مراغماً كثيراً وسعة
٣٠٩	تناقض فى أقواله بعد ذلك مخالفاً لما سبق تقريره عن الزكاة
٣١٠	ثم انتقل سريعا بعد هذا الاجمال ليخلص فى الفصل الثانى عن التامين التعاونى والتأمين التجارى والتأمين الحكومى :
٣١٠	(الفكرة الأساسية فى التأمين التعاونى هو أن تتولاه جمعيات تعاونية يجمع أعضاءها الأخطار التى يتعرضون لها ، ويلتزمون بتعويض من يلحقه الضرر منهم
٣١٠	اذن يكون القسط أو الاشتراك فى هذه الجمعيات التعاونية

رقم الصفحة	الأحكام
	من قبيل التبرع ، وهـــذه الصورة هي الوحيدة التى أقرها مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية لعام ١٩٦٥ ، وضرب المثـــل فيه بصناديق الزبالة التى يقوم بها موظفو شركة او مصـلحة لدفع مبلغ كمعونة سريعة لأسرة العضو المتوفى
٣١١	ويؤخذ على التامين أمران :
٣١١	(أولهما) فرض شروط تعسفية استغلالا لحاجة النـــاس الى التامين . فضلا عن مطالبـــة شركات التأمين بأقساط تامين مبالغ فيها جريا وراء الكسب
٣١١	(ثانيهما) ســـيطرتها على الاقتصاد القومى بما يتجمـــع لديها من رءوس أموال ضخمة
٣١٢	**توصيات المؤتمر العالمى الأول للاقتصاد الاسلامى**
٣١٢	يرى المؤتمر ان التامين التجارى فى هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن
٣١٢	وجاء فى البيان : ان هناك اقلية من علماء الشريعة ترى أن عقد التامين جائز مطلقا ، واغلبيـة ترى التفرقة بين أنواع التامين فتجيز بعضها كالتامين التعاونى والتامينات الاجتماعية ، وتحرم بعضها كالتامين التجـارى لأن فيه :
٣١٢	١ ــ معنى القمـــار والرهان والميسر لتعلقه على خطر قد يقع وقد لا يقع
٣١٢	٢ ــ ولأن فيه غررا وجهالة ، اذ لا يدرى أى من طرفى العقــد عند انشائه ما ســيأخذ وما سيعطى
٣١٢	٣ ــ ولأن فيه تحديا للقـــدر الالهى لاسيما عقد التأمين على الحياة
٣١٢	٤ ــ ولأن فيه غبنــــا وذلك باعتباره عقداً احتماليا من عقود الغرر
٣١٢	٥ ــ ولأن فيه ربا من جهـــة أن المستامن قد يبذل قسـطاً ضئيلا ، ويأخذ اذا وقع الخطر تعويضاً كبيراً بلا مقابل
٣١٣	لو تاملنا عقد التامين التجـارى لوجدناه عقداً يلتزم المؤمـــن بمقتضاه ان يؤدى الى المؤمـن له او الى المستفيد مبلغاً مـن المال ، وذلك نظير قسط يدفعه المؤمن له للمؤمن
٣١٣	**أركان عقــد التأمين** واذا كان الخطر أو الاحتمال هو الركن الأساسى فى عقد التأمين واصلا للركنين الآخـرين كان الغرر ملازماً لعقـــد التأمين لا ينفك عنه
٣١٣	والتزام المستامن فى العقــد بدفع الأقساط التزام محقق ، أما التزام المؤمن فهو التزام غير محقق وهذه أعلى درجــات الغرر فى الشدة والفحش
٣١٣	نقد الدكتور الفنجرى فيـما سقط فيه من تناقض
٣١٥	**عقد التامين التبادلى**
٣١٥	اتخاذ الفنجرى قرار مجمـع

رقم الصفحة	الأحكام
	البحوث الاسلامية عام ١٩٦٥م حجة ليهاجم معارضى التامين التجارى زاعما أن ما يدفعه العامل للتأمينات الاجتماعية من أجل معاش الشيخوخة هو قسط فى عقد معاوضة يساهم فيه رب العمل مثله مثل عقد التأمين
٣١٥	أليس ما يدفعه العامل قسطاً مدخراً له ولأولاده وما يدفعه رب العمل هو تبرع أو هبة منه يجيزه الشرع ؟
٣١٥	والتأمين التعاونى الحديث غير محصور بنوع من المخاطر ، بل يلبى جميع طلبات التامين من مختلف الأخطار
٣١٧	ولما كان الهدف من التامين التبادلى هو تحقيق الأمن لحملة الوثائق لا توزيع الأرباح ، فان فوائض هذه الشركات تحتفظ لمواجهة المطالبات المقبلة ، وهى التزامات لا تتحقق الا اذا قيست بمقاييس التجربة والاحتمالات ولذلك تتحول هذه الفوائض الى أصول
٣١٧	**التامين الحكومى**
٣١٧	ثم ينتقل ليعرض الشكل الذى يقترحه لمشروع يطالب هيئة كبار علماء السعودية بتبنيه واخراجه الى حيز التنفيذ كشىء لا يتعارض مع أصول المال فى الاسلام
٣١٨	ثم ينطلق ليصور الملامح الرئيسية لمنظمة التامين التعاونى المقترحة كشركة ينقسم العمل فيها الى أقسام ، كل قسم يغطى أحد المخاطر
٣١٩	وأنه ليس هناك ما يمنع الاستعانة بجداول التامين المتعارف عليها لدى منظمات التامين التعاونى بالدول الأجنبية الى أن تتكون الخبرة الكافية
٣١٩	اذن فهذه الخبرة ستتربى فى أحضان جداول التامين التجارى
٣١٩	أليست الجداول هى التى تحدد القسط على أسس : ١ ـ الاحتمالات ٢ ـ جداول الحياة والوفاة ٣ ـ نظرية الأعداد الكبيرة ٤ ـ التحميل بمصاريف الشركة والادارة ٥ ـ فائدة رأس المال ٦ ـ نسبة الأرباح المطلوبة
٣٢٠	**الزكاة وليس التامين**
٣٢٠	لعل الدكتور الباحث قد نسى فى آخر بحثه ما قاله من أن الزكاة للفقراء والتأمين للقادرين
٣٢٠	فلماذا لا تنسحب الزكاة على الجميع اذن ؟ ولماذا لا نعود الى نظام الزكاة المتكامل وتقوم الدولة بجمع الزكاة الزاماً
٣٢٠	ولماذا لا نتنادى الى أداء الزكاة كركن من أركان الاسلام الخمسة من لم يقمه جحوداً فقد ارتد عن دينه
٣٢٢	**قرارات المؤتمر الاسلامى المنعقد بمكة من ١٥ ذى الحجة**

رقم الصفحة	الأحكام
	الى ٢٢ منه
٣٢٢	درس المؤتمر البيانات والدراسات التى قدمت اليه حول الشئون الاقتصادية والاجتماعية وقرر ما يلى :
٣٢٢	١ ـ يقرر المؤتمر ان الاسلام نظام كامل مستقل بذاته ، يكفل حل المشاكل اذ ينظم علاقة الفرد بالمجتمع
٣٢٢	٢ ـ يرى المؤتمر أن الدول الاسلامية تقف فى الوقت الحاضر على مفترق طرق متعارضة تريد ان تتعدى مرحلة التخلف فتولى شطر الاشتراكية وتارة شطر الديموقراطية الراسمالية
٣٢٢	ويرى المؤتمر الا محيص عن اتباع التعاليم الاسلامية للوصول الى هذا الفرض
٣٢٢	٣ ـ يوصى المؤتمر بانه نظراً لوجود كثير من المسائل الاقتصادية بأن يعين المؤتمر لجنة دائمة من الفقهاء والاقتصاديين تقوم أو تعهد ببحث موضوعات محددة فى آماد معلومة ويرى المؤتمر ان هذا الامر ضرورة لا تتحمل التاجيل
٣٢٣	٤ ـ ونظراً لأن الاقتصاد الحديث يقوم فى صلبه على الانتاج الكبير لذلك يحث المؤتمر الدول الاسلامية الى اقرار مبدأ وحدة التخطيط الاقتصادى كما يوصى بادراج الموضوع فى برامج رؤساء الدول الاسلامية
٣٢٣	٥ ـ يعلن المؤتمر ان الملكية الخاصة والحقوق الفردية فى الاسلام مصونة محترمة كحرمة الدماء فى حدود ما تقضى به الشريعة وأن الأموال فى الأصل لله تعالى استخلف فيها عباده لينفقوا فى الوجوه المشروعة لاقامة الحياة
٣٢٣	٦ ـ لكل فرد فى المجتمع الاسلامى حق ثابت فى الضمان فى حالة البطالة الخارجة عن ارادته ، والمرض والعجز والترمل والشيخوخة
٣٢٤	**قرارات مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية الفترة الثانية من ٢٥ محرم الى ١٦ صفر ١٣٨٥**
٣٢٤	أولا التأمين :
٣٢٤	١ ـ التامين الذى تقوم جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدى لأعضائها ما يحتاجون اليه من معونات وخدمات أمر مشروع وهو من التعاون على البر
٣٢٤	٢ ـ نظام المعاشات الحكومى وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعى المتبع فى بعض الدول من الأعمال الجائزة
٣٢٤	٣ ـ أما انواع التأمينات التى تقوم بها الشركات أيا كان وضعها مثل التامين الخاص بمسئولية المستامن ، والتامين الخاص بما يقع على المستامن من غيره ، والتامين الخاص بالحوادث والتامين على الحياة وما فى

رقم الصفحة	الأحكام
	حكمه فقد قرر المؤتمر الاستمرار في دراستها والوقوف على آراء علماء المسلمين في جميع الاقطار
٣٢٥	ثانياً : المعاملات المصرفية :
٣٢٥	١ ـ الغاء الفائدة على انواع القروض وكلها ربا محرم،لافرق بين القرض الاستهلاكي والقرض الانتاجي ، لأن نصوص الكتاب والسنة قاطعة في مجموعها بتحريم النوعين
٣٢٥	٢ ـ كثير الربا وقليله حرام كما يشير الى ذلك الفهم الصحيح في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة »
٣٢٥	٣ ـ الاقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، والاقتراض بالربا محرم كذلك، ولا يرتفع اثمه الا اذا دعت اليه ضرورة
٣٢٥	٣ ـ أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في الداخل كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة وما يؤخذ في نظيرها ليس من الربا
٣٢٥	٥ ـ الحسابات ذات الأجل وفتح الاعتماد بفائدة وسائر انواع الاقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة
٣٢٥	٦ ـ أما المعاملات المصرفية المتعلقة بالكمبيالات الخارجية

رقم الصفحة	الأحكام
	فقد أجل النظر فيها الى أن يتم بحثها
٣٢٥	٧ ـ ولما كان للنظام المصرفي أثر واضح في النشاط الاقتصادي المعاصر ، ولما كان الإسلام حريصاً على الاحتفاظ بالنافع من كل مستحدث مع إتقاء أوزاره وآثامه
٣٢٦	فان مجمع البحوث الاسلامية بصدد درس بديل اسلامي للنظام المصرفي الحالي
٣٢٦	**ثالثاً : استثمار الأموال :**
٣٢٦	قرر المؤتمر ان استثمار الأموال الخاصة وما يتبع فيها من طرق حق خالص لصاحب المال على انه اذا سلك ما يؤدي الى ضياع المصلحة العامة وجب على ولي الأمر أن يتدخل ليمنع الضرر
٣٢٦	**رابعاً : الزكاة وصدقات التطوع**
٣٢٦	١ ـ ان ما يفرض من الضرائب لمصلحة الدولة لا يغني القيام به عن أداء الزكاة المفروضة
٣٢٦	٢ ـ يكون تقويم نصاب الزكاة في نقود التعامل المعدنية وأوراق النقد،والأوراق النقدية وعروض التجارة على أساس قيمتها ذهباً فما بلغت قيمته من أحدها عشرين مثقالا وجبت فيه الزكاة وذلك لأن الذهب أقرب الى الثبات من غيره
٣٢٦	٣ ـ الأموال النامية التي لم يرد نص ولا رأي فقهي بايجاب الزكاة فيها حكمها كالآتي :

رقم الصفحة	الأحكام
٣٢٦	(ا) لا تجب الزكاة فى أعيان العمائر الاستغلالية والمصانع والسفن والطائرات وما شابهها بل تجب الزكاة فى صافى غلتها عند توافر النصاب وحولان الحول
٣٢٧	(ب) واذا لم يتحقق فيها نصاب وكان لصاحبها اموال أخرى تضم اليها وتجب الزكاة فى المجموع اذا توافر شرط النصاب وحولان الحول
٣٢٧	(جـ) مقدار النسبة الواجب اخراجها هو ربع عشر صافى الغلة فى نهاية الحول
٣٢٧	(د) فى الشركات التى يساهم فيها عدد من الأفراد لا ينظر فى تطبيق هذه الأحكام الى مجموع أرباح الشركات وانما ينظر الى ما يخص كل شريك على حدة .
٣٢٧	٤ ــ تجب الزكاة على المكلف فى ماله ، وتجب أيضاً فى مال غير المكلف ويؤديها عنه من له الولاية على هذا المال .
٣٢٧	٥ ــ تعتبر الزكاة أساساً للتكافل الاجتماعى وهى مصدر لما تستوجبه الدعوة الى الاسلام والتعريف بحقائقه واعانة المجاهدين فى سبيل تحرير الأوطان الاسلامية
٣٢٧	٦ ــ تترك طريق جمع الزكاة وصرفها لكل اقليم بما يناسبه وبشأن صدقات التطوع يبين المؤتمر ما يلى :
٣٢٧	١ ــ ان الاسلام يدعو الى الانفاق فى سبيل الله وينهى عن البخل وقبض اليد عن بذل الخير
٣٢٧	٢ ــ الاسلام يحذر من السؤال ومن قبول الصدقة الا فى حالات الضرورة
٣٢٧	٣ ــ الاسلام يدعو الى البر بغير المسلمين مساواة لهم باخوانهم المواطنين من المسلمين
٣٢٨	**رأينا فى مشكلة الضمان المعاصر**
٣٢٨	يجب أن يعتمد على الأصول التى سلكها سلف هذه الأمة
٣٢٨	ان لهذه الأمة سلفا كانت لهم مناهجهم وضوابطهم فى سد الحاجة لكل فرد
٣٢٨	هذه العناصر من حفظ المسلم فى نفسه ودينه وماله وعرضه وعقله تهدف الشريعة الى صيانتها
٣٢٩	وقرر أبو يوسف ان ما رآه عمر من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها كان توفيقاً من الله فيما صنع وفيما رآه من جمع خراج ذلك
٣٢٩	وصية عمر بعد أن طعنه عدو الله أبو لؤلؤة فى المحراب « أوص الخليفة من بعدى بأهل الأمصار خيراً ، فانهم جباة المال ، وغيظ العدو، وردء المسلمين وأن يقسم بينهم فيؤهم بالعدل
٣٢٩	الفقير عند الشافعى هو الذى يحصل على ما تزول به حاجته

رقم الصفحة	الأحكام
	من اداة يعمل بها ان كانت به قوة لانه لا يقع موقعاً من كفايته
٣٢٩	فان لم يملك من المال الا شيئاً يسيراً بالنسبة الى حاجته بأن يحتاج كل يوم الى عشرة دراهم وهو يملك درهمين أو ثلاثة كل يوم فهو فقير
٣٣٠	اما المسكين فانه هو الذى يقدر على ما يقع موقعاً من كفايته الا أنه لا يكفيه
٣٣٠	مثاله : يحتاج الىعشرة ويقدر على سبعة أو ثمانية
٣٣٠	وقال مالك : الفقير الذى يعطى ما يغنيه هو الذى لا يملك قوت عامه
٣٣٠	ويرى ابو حنيفة أن الفقير هو الذى لا يملك نصاب الزكاة ويرى أحمد أن الفقير هو ما وصف به الشافعى المسكين
٣٣٠	وفى المغنى عن ميمون قال : ذاكرت ابا عبد الله
٣٣٠	فقلت : يكون للرجل الابل والغنم وتجب فيها الزكاة وهو فقير ويكون له أربعون شاة وتكون له الضيعة لا تكفيه فيعطى من الصدقة ؟ قال : نعم
٣٣٠	ويرى ابن حزم الظاهرى : أن من كان له مال تجب فيه الصدقة كمائتى درهم او اربعين شاة ولا يكفيه لكثرة عياله او لغلاء الاسعار فهو مسكين يعطى من الصدقة المفروضة وتوخذ منه فيما

رقم الصفحة	الأحكام
	وجب فيه من ماله لقول عمر : « اذا أعطيتم فاغنوا »
٣٣١	وقد روى عن عمر بن عبدالعزيز « أن اقضوا عن الغارمين » فكتب اليه : انا نجد الرجل له المسكن والخادم والفرس والأثاث ، فكتب عمر : « أن لابد للمرء من سكن يسكنه ، وخادم يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن أن يكون له الأثاث فى بيته نعم فاقضوا عنه فانه غارم »
٣٣١	والأمر يكون ملهاة كبرى لو نظر اليه من جهة الحل والحرم كما فى بيانات مجامع الفقهاء والبحوث الاسلامية وهيئات كبار العلماء ، وهى نظرة غير ثاقبة لقصرها على الحكم عليها فقط دون النظر الى ما فى الاسلام من أنبل وأشرف صور الشمول والاستيعاب
٣٣١	وانظر الى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « انا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفى وعليه دين فعلى قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته »
٣٣١	**مذهبا ابى بكر وعمر فى القسم واختلافهما الراشد**
٣٣١	فعن يزيد بن حبيب أن ابا بكر كلم فى أن يفضل بين الناس فى القسم فقال : « فضائلهم عند الله ، فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير » ومن آثاره : « ان المسلمين انما هم

رقم الصفحة	الاحكام
	بنو الاسلام كاخوة ورثوا اباهم فهم شركاء فى الميراث تتساوى فيه سهامهم ، وان كان بعضهم أعلى من بعض فى الفضائل ودرجات الدين والخير »
٣٣٢	وعندما تولى عمر الخلافة خطب الناس قائلا : « انما انا ومالكم كولى اليتيم ـ الى أن قال ـ ولكم علىّ أيها الناس خصال اذكرها لكم فخذونى بها ، لكم الا أجتبى شيئاً من خراجكم ولا مما افاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع فى يدى الا يخرج منى الا فى حقه ولكم على أن ازيد اعطياتكم وارزاقكم »
٣٣٢	وفى كتاب الأموال لأبى عبيد ما يفيد انه كان يرزق الناس المراة والرجل والمملوك جريبين كل شهر وهو نحو اردب من القمح او يزيد عن نصفه قليلا
٣٣٢	ونادى مناديه : لا تعجلوا اولادكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ، وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود فى الاسلام
٣٣٣	وكان شعار عمر بن عبد العزيز « ان الله بعث محمداً هادياً ولم يبعثه جابيا » .
٣٣٣	وقال عمر بن الخطاب : « أما والله لئن بقيت لأرامل اهل العراق لأدعنهم لا يفتقرون الى أمير بعدى »
٣٣٣	وقال الزبير بعد ما مات ابن مسعود : أعطنى عطاء عبد الله فعيال عبد الله أحق به من بيت المال ، فأعطاه عثمان خمسة عشر الفاً
٣٣٣	وكتب عمر بن عبد العزيز : « انظر من ادّ ان منهم فى غير سفه ولا سرف فاقض عنه » فكتب اليه : « انى قد قضيت عنهم وبقى فى بيت المسلمين مال فكتب اليه : « ان انظر من كانت عليه جزية فضعف عن أرضه فأسلفه ما يقوى على عمل أرضه فانا لا نريدهم لعام ولا لعامين »
٣٣٤	بل لقد ورد الضمان فى الماشية والسائمة والغنم فقد أوصى والى الحمى بقوله : « اضمم جناحك عن الناس ، واتق دعوة المظلوم فانها مجابة ، وأدخل رب الصريمة والغنيمة ودعنى من نعم ابن عفان وابن عوف ، فانهما ان هلكت ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته جاءنى ببنيه يصرخ يا أمير المؤمنين افتاركهم انا لا أبالك فالكلأ أيسر على من الذهب والورق
٣٣٤	وعمر بن عبد العزيز الذى روت عنه زوجته ما يكاد يكون هم كل امام عادل فى أمة محمد صلى الله عليه وسلم اذ دخلت عليه وهو جالس فى مصلاه

واضعاً خده على يده ودموعه تسيل على خـده فقال له : مالك ؟ فقال : ويحك يافاطمة لقد وليت من امر هذه الأمـة ما وليت ففكرت فى الفقـير الجائع والمريض الضائع والعارى المجهود واليتيم المكسور والارملة الوحيدة ، والمظلوم المقهـور ، والغريب الأسير والشيخ الكبير وذى العيال الكثير والمال القليل واشـباههم فى اقطار الأرض واطراف البـلاد ، فعلمت أن ربى عز وجل سيسالنى عنهم يوم القيامة وأن خصمى دونهم محمـد صلى الله عليـه وسلم فخشـيت الا يثبت لى حجـة عند خصومته ، فرحمت نفسى فبكيت » .

٣٣٥ ويقول عمر بن الخطـاب : « والذى لا اله الا هو (ثلاثا) ما من الناس احـد الا له فى هذا المال حق اعطيه أو أمنعه وما من احد أحق به من احـد الا عبد مملوك وما انا فيه الا كأحدهم ، ولكنا على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فالرجـل وبلاؤه فى الاسلام ، والرجـل وحاجته والله لئن بقيت ليأتين الراعى بجبل صنعاء حظه مـن هذا المال وهو مكانه »

٣٣٥ ولما رأى ابنة ولده تطيش هزالا سأل عنها وهو لا يعرفها ، فقال ابوها : انها ابنتك ولما سـأله ما بها ؟ قال : عملك انك لا تنفق عليها أو قال له : منعك ما عندك قال ومنعى ما عندى منعـك أن تطلب لبناتك ما يطلب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك عندى غير سهمك فى المسلمين وسعك او عجز عنك ، هذا كتـاب الله بينى وبينكم »

٣٣٥ ولما حصلت المجاعة عام الرمادة فى المدينة وما حولها رأى فى يد بعض أولاده بطيخة فقـال : « بخ بخ يا ابن امـير المؤمنين تأكل الفاكهة وامة محمـد هزلى ؟ » فخرج الصبى هارباً وبكى ، وما سكت عمر حتى علم انه اشتراها بكف من نوى

٣٣٦ وكان رضى الله عنه قد اشتد سواد وجهه من شدة ما عـانى من الجوع فى هذا العـام والاستمرار على الأكل بالزيت

٣٣٦ **عمر اول من فرض العطـاء وفاضل فيه فى الاسلام**

٣٣٦ لما كان عمر أول من انشـأ بيت المـال وأول مـن دون الدواوين :

١ ـ حيث جعل العطاء دوريا

٢ ـ فاضل بين الناس وجعلهم درجات

٣ ـ قدر العطاء لكل فئة

٣٣٦ وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفرق بين الناس فى قسمة المال حيث يقـول : يا سعد انى لأعطى الرجل وغيره أحب الى منه خشية ان يكبـه

رقم الصفحة	الأحكام
	الله في النار »
٣٣٦	ولكن أبا بكر كان يقسم بالسوية ويقول : « أما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفني بذلك ، وانما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه، وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة »
٣٣٦	واتخذ الفاروق سياسة جديدة في تقسيم الأموال العامة حيث فرض العطاء وجعله دوريا حيث قال : فاني أرى أن اجعل عطاء الناس في كل سنة ، واجمع المال فانه اعظم للبركة قالوا : أصنع ما رأيت فانك ـ ان شاء الله ـ موفق
٣٣٦	اعلن المفاضلة بين الناس بقوله: ان أبا بكر رأى في هذا المال رأيا ولي فيه رأي آخر ، لا أجعل من قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم كمن قاتل معه
٣٣٧	وكانت الأقسام على النحو التالي :
٣٣٧	(القسم الأول) ذوو السوابق الذين حصل المال بسابقتهم
٣٣٧	(القسم الثاني) من يغني عن المسلمين في جلب المنافع لهم كولاة الأمور والعلماء الذين يجلبون لهم منافع الدين والدنيا
٣٣٧	(القسم الثالث) من يبلي بلاء حسناً في دفع الضرر عنهم كالمجاهدين في سبيل الله من

رقم الصفحة	الأحكام
	الجنود والعيون من القصاد والناصحين ونحوهم
٣٣٧	(القسم الرابع) ذووا الحاجات
٣٣٧	فرق عمر بين السابقين الأولين من المهاجرين والأنصار ، والمهاجر البدري غير المهاجر بعد بدر ، والسابقون من المهاجرين غير السابقين من الأنصار وقرابة النبي صلى الله عليه وسلم ولو كانوا من غير السابقين فقد استثناهم من القاعدة ، ورفعهم الى مستوى السابقين وزيادة
٣٣٨	وقد ورد عن قيس بن حازم وهو مخضرم ادرك الجاهلية والاسلام ، له رؤية وليست له صحبة قال :
٣٣٨	كان عطاء البدريين خمسة آلاف وقال الماوردي : فرض لكل من شهد بدراً من الأنصار اربعة آلاف درهم ، وقال ابو يوسف : ففرض لأهل السوابق والقدم خمسة آلاف
٣٣٨	وقد الحق العباس عم النبي صلى الله عليه وسلم بالبدريين والحق الحسن والحسين بأهل بدر لمكانهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرض لهما خمسة آلاف
٣٣٨	وفضل ازواج النبي صلى الله عليه وسلم على أهل بدر ففرض لكل واحدة منهن عشرة آلاف درهم الا عائشة فانه فرض لها

رقم الصفحة	الأحكام
	اثنى عشر الف درهم ، والحق بهن جويرية بنت الحارث وصفية بنت حيى
٣٣٨	اما من تأخرت هجرته وهاجر قبل الفتح فانه فرض له ثلاثة آلاف درهم ، وفرض لمن أسلم بعد الفتح ألفى درهم
٣٣٨	وفرض لأبناء غلمان احداث من أبناء المهاجرين والأنصار كفرائض مسلمى الفتح
٣٣٨	ثم فرض للناس على قدر منازلهم ، وقراءاتهم للقرآن وجهادهم وفرض لأهل اليمن وقيس بالشام والعراق لكل منهم ألفين الى الف الى خمسمائة
٣٣٨	وفرض للنساء ، فرض لصفية عمة النبى صلى الله عليه وسلم ستة آلاف درهم ، ولأسماء بنت عميس أرملة أبى بكر وأم كلثوم بنت عقبة وأم عبد الله ابن مسعود ألف درهم
٣٣٨	وفرض لنساء المهاجرين والانصار ستمائة وأربعمائة وثلاثمائة ومائتين
	ولما تولى على بعده سوى بين الناس
٣٣٨	**الفاروق أول من فرض العطاء لكل مولود فى الاسلام**
٣٣٨	قدمت ذات ليلة رفقة من التجار بقافلة تجارية فنزلوا المصلى ولما عرف عنهم عمر خاف عليهم السرق فذهب الى عبد الرحمن بن

رقم الصفحة	الأحكام
	عوف وأخبره الخبر . وقال له : هل لك ان نحرسهم الليلة من السرق ؟ فباتا يحرسانهم ويصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبى فتوجه نحوه فقال لأمه :
٣٣٩	اتقى الله واحسنى الى صبيك ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فأتى أمه فقال ويحك انى لأراك أم سوء مالى أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة (أى أضجرتنى) انى أريغه عن الفطام فيأبى قال : ولم ؟ قالت
٣٣٩	لأن عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجليه، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر، كم قتل من أولاد المسلمين ، ثم أمر مناديا فنادى لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام وبعث بذلك الى الامصار
٣٣٩	**الفاروق اول من جعل نفقة اللقيط فى بيت المال**
	قال ابن سعد : وكان عمر اذا أتى بلقيط فرض له مائة درهم وفرض له رزقاً يأخذه وليه كل شهر ثم ينقله من سنة الى سنة وكان يوصى بهم خيراً ويجعل نفقتهم ورضاعتهم فى

رقم الصفحة　　الأحكام

بيت المال

٣٤٠ **شركات التامين عند عبد الله آل محمود**

٣٤٠ كان للأخ العلامة الشيخ عبد الله ابن زيد آل محمود رئيس المحاكم الشرعية والشئون الدينية بقطر بحث فى مجموعة رسائل منوعة

٣٤٠ تناولت من ذلك شركات التامين على اختلاف أنواعها ، وهى قضية ذات أهمية وليدة هذا العصر

٣٤٠ واسبق من طرق موضوع الكلام فيها من العلماء هو الشيخ ابن عابدين فقد ذكرها فى (الرد على المختار)

٣٤٠ قال : انها جرت العادة ان التجار اذا استأجروا مركبا من حربى يدفعون له اجرته ثم يدفعون أيضاً مالا معلوماً لرجل مقيم فى بلاده يسمى ذلك المال (سوكرة)

٣٤٠ على انه مهما هلك المال الذى فى المركب بغرق أو حرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بثمنه فى مقابلة ما يأخذه منهم فاذا هلك من مالهم شىء يؤدى ذلك المستأمن للتجار بدله تماما

قال : والذى يظهر لى انه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك ، لأن هذا التزام ما لا يلزم أحد

٣٤١ اما التأمين على الحياة فانه غير صحيح ، ولا يباح لأن

رقم الصفحة　　الأحكام

وسائل البطلان محيطة به من جميع جهاته

٣٤٢ فالذى يخاف عليهم من الوقوع فى الحرام عند مقاربتهم للمشتبهات هم العوام الذين تخفى عليهم غوامض الأحكام ، ويتجاسرون على الأشياء المشتبهات بدون سؤال عن الحلال والحرام

٣٤٢ وقد ترجم البخارى فى صحيحه فقال : (باب تفسير المشتبهات) ثم ساق الحديث بسنده عن عقبة بن الحارث انه تزوج امرأة هى أم يحيى بنت ابى أهاب ، فجاءت امرأة سوداء فقالت : انى أرضعتكما ، فسأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال : كيف وقد قيل ؟ ففارقها ونكحت زوجاً غيره ثم ذكر حديث عبد الله بن زمعة مع عتبة ابن ابى وقاص حيث قال النبى صلى الله عليه وسلم : الولد لك يا عبد الله بن زمعة واحتجبى منه يا سودة فأمر سودة ان تحتجب عنه مع إنه محكوم بكونه اخاها لكن لما قرب شبهه بعتبة بن أبى وقاص امرها ان تحتجب عنه وهو من باب اتقاء الشبهات

٣٤٣ **الأصل فى العقود الاباحة حتى يقوم دليل التحريم**

ذهب الامام ابو حنيفة رحمه الله الى أن الأصل فى العقود والشروط الخطر الى أن يقوم

رقم الصفحة	الأحكام
	دليل الاباحة ، وهذا هو مذهب الظاهرية وعليه تدل نصوص الشافعي وأصوله
٣٤٣	وذهب مالك الى أن الأصل في العقود الاباحة الا ما دل الدليل على تحريمه ، وعليه تدل نصوص الامام أحمد وأصوله وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية حيث قال :
٣٤٤	« ان الأصل في العقود الصحة والجواز ، ولا يحرم ويبطل منها الا ما دل الشرع على ابطاله وتحريمه بنص صحيح أو قياس صريح » وقال العلامة ابن القيم في الاعلام :
٣٤٤	« الخطأ الرابع فساد اعتقاد من قال : ان عقود المسلمين وشروطهم ومعاملتهم على البطلان حتى يقوم دليل الصحة
٣٤٤	اذا ثبت هذا فان صيغة عقد التأمين على حوادث السيارات وهو أن يتفق الشخص الذى يريد التأمين على سيارته مع شركات التأمين سواء كان **التأمين كاملا أو ضد الغير** ، فيدفع قدراً يسيراً من المال على تأمينها مدة معلومة من الزمان بشروط وقيود والتزامات معروفة عند الجميع من أهمها:
٣٤٤	كون السائق يحمل رخصة ، فان الشركة ملزمة بضمان ما يقع له بالغاً ما بلغ
٣٤٤	ويستفيد المؤمن على سيارته حصول الأمان والاطمئنان

رقم الصفحة	الأحكام
	على نفسه وعلى سيارته التى يسوقها بنفسه أو يسوقها رجل فقير لا مال له ولا عاقلة
٣٤٥	قال في المغني : ويصح ضمان الجنايات سواء كانت نقوداً كقيم المتلفات او نفوساً
٣٤٥	لأن جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع جوازه بالالتزام ، ولا يشترط معرفة الضامن للمضمون عنه ، ولا علمه بالمضمون به لصحة ضمان ما لم يجب
٣٤٥	وفى هذا التأمين مصلحة كبيرة وهى أن المتصرفين بقيادة السيارات هم غالباً يكونون من الفقراء الذين ليس لهم مال ولا عاقلة فمتى ذهبت أرواح بعض الناس بسببهم فلن تذهب معها دياتهم لورثتهم
٣٤٥	ومن الحزم وفعل أولى الحزم ملاحظة حفظ دماء الناس وأموالهم
٣٤٦	**ازالة الشبهات اللاحقة لتأمين السيارات**
٣٤٦	ان العقود والشروط عفو حتى يثبت تحريمها بالنص أو بالقياس الصحيح
٣٤٦	والتحريم هو حكم الله المقتضى للترك اقتضاء جازماً
٣٤٦	ووجه الأشكال دعوى دخولها في مسمى الجهالة والغرر الذى نهى عنه الشارع ففى صحيح مسلم : « نهى رسول الله صلى

رقم الصفحة	الأحكام
	الله عليه وسلم عن بيع الغرر »
٣٤٦	وفسر هذا الغرر المنهى بثلاثة امور :
	(أحدها) المعدوم كبيع حبل الحبلة وبيع ما فى بطون الأنعام وبيع ما ليس عندك ونحوه
٣٤٦	(الثانى) بيع المعجوز عن تسليمه كبيع الآبق
٣٤٧	(والثالث) المجهول المطلق ، كبعتك عبداً من عبيد او ما فى بيتى
٣٤٧	ومنه بيع الحصاة وبيع الملامسة والمنابذة وضربة الغائص ، وبيع الحظ والنصيب المسمى باليانصيب ، فكل هذه داخلة فى بيع الغرر المنهى عنه شرعاً
٣٤٧	وهذا المعنى منتف فى هذه الشركة التى مبناها على التعاون الاجتماعى الصاد عن طريق الرضاء والاختيار بدون غرر ولا خداع
٣٤٧	فجواز المشاركة هذه اشبه باصول الشريعة وابعده عن كل محذور اذ هى مصلحة محضة بلا فساد
٣٤٧	غير أن فيها تسليم شيء من النقود اليسيرة فى توطيد تامين السيارة ، ومن السهل ان يختصرها الشخص من زائد نفقته كذبيحة يذبحها لادنى سبب أو بلا سبب
٣٤٧	فصحة هذا الضمان والتزام لوازمه يتمشى على نصوص احمد واصوله

رقم الصفحة	الأحكام
٣٤٧	قال فى المغنى : « ليست مسالة الخرقى على ضمان المجهول كقوله : ما اعطيته فهو على ، وهذا مجهول » قال :
٣٤٧	« وفيه صحة ضمان ما لم يجب وصحة الضمان عن كل من وجب عليه حق »
٣٤٩	فمن أعطى الشركة مالا على حساب التزام ضمان سيارته بطيب نفس منه والتزمت الشركة لوازمه فان مقتضى الشرع يحكم بصحة هذا الضمان
٣٤٩	فهذا الاشتراك الاجتماعى الأهلى المنعقد للضمان فى تامين حوادث السيارات يعتبر من التعاون المباح
٣٥٠	ولا يقدح فى صحة هذا الضمان تبرع الشركة بدفع الديات وقيم المتلفات
٣٥٠	وغاية ما يدركون عليها هو الجهالة عن قدر الغرامة وهى مفتقرة فيها كسائر أمثالها من الضمانات والشركات التى لا تخلو من الجهالة كشركة الأبدان والوجوه والمفاوضة
٣٥١	**تسامح مذهب الحنابلة فى تقبل التأمين على الشهادات وكثير من العقود والشروط والمعاملات**
٣٥١	نعنى أن نصوص الامام احمد تتسع لقبولها كسائر نظائرها من الشركات والضمانات وبيع اسهم الشركات

رقم الصفحة	الأحكام
٣٥١	لكون الامام أحمد اكثر تصحيحاً للعقود والشروط من سائر الأئمة ، ونصوص مذهبه تساير التطور فى العقود المستحدثة
٣٥٢	أجاز احمد شروط الخيار فى البيع وقال مالك والشافعى وأبو حنيفة : لا يجوز شرط الخيار فى البيع
٣٥٤	ومنها : اذا اشترطت الزوجة فى صلب العقد بأن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها أو أن لا يخرجها من دار اهلها أو بلدها أو نحو ذلك فقد قال أبو حنيفة ومالك والشافعى : هذا شرط باطل لحديث : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط »
٣٥٤	أما احمد فقد قال بصحة هذا الشرط ولزومه وأن لم يف به فلها الخيار بين البقاء أو فسخ النكاح
٣٥٥	والقول بصحة هذا الشرط ولزومه يروى عن عمر وسعد ابن أبي وقاص ومعاوية وعمرو ابن العاص ، ولا يعرف لهم مخالف فى عصرهم فكان اجماعاً
٣٥٥	فهذا الاشتراك الاجتماعى الأهلى المنعقد لضمان تأمين السيارات والطائرات والسفن ونحوها يعتبر من التعاون المباح ، ويدخل فى حدود التعامل الجائز وما ينتج عنه من الأرباح فحلال لا شبهة فيه
٣٥٥	لأن حمل معاملة الناس على الصحة حسب الامكان أولى من حملها على البطلان بدون دليل ولا برهان
٣٥٦	ومتى صدر الأمر من الحكومة يتمحض للحتم والالزام
٣٥٦	**مناقشة الشيخ فيما ذهب اليه**
٣٥٦	اولا : تمهيده لعقد التأمين على السيارات بمقدمة عامة طويلة لا علاقة لها بالموضوع كقوله : ان الله تعالى بين الحلال والحرام بياناً واضحاً فقال :
٣٥٧	« وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه »
٣٥٧	وقال : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب »
٣٥٧	وقال : « قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا . قل آلله أذن لكم أم على الله تفترون »
٣٥٧	فمن هذا النوع قضية التأمين على السيارات ، فهى وأن أشكل على الكثير من الناس حكمها من أجل تجدد حدوثها وغموض أمرها وعدم سبق الحكم من الفقهاء فيها باسمها
٣٥٧	وهذا الكلام يرده أن فقيها كبيراً صنف أكبر حاشية فى فقه أبى حنيفة هو الشيخ محمد ابن عابدين فقد سبقنا جميعاً الى الحكم على السيكورتاه وكان اليهود حديثى عهد باختراعها ولم يتخلف منها

رقم الصفحة	الأحكام
	شرط من شروط الفرر ، بل استفحلت شروطها المحرمة بعد ذلك وتفاقمت
٣٥٨	ونقل الشيخ أحاديث المشتبهات وتوسع فيها ولكنه بدأها بداية خطيرة فيها اغراء بتعطيلها ، وحض على التفلت منها بقوله:
٣٥٨	فالذى يخاف عليهم من الوقوع فى الحرام عند مقاربتهم للمشتبهات هم العوام الذين عليهم غوامض الأحكام ، ويتجاسرون على الأشياء المشتبهات بدون سؤال عن الحلال والحرام
٣٥٨	ولعمرى كيف ينهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرتع فى الشهوات ثم نخالفه فنقتحمها حتى تصير واضحة لنا وتخرج من حيز الغموض الى حيز التجلى والظهور
٣٥٨	ويتكلم الشيخ عن القياس الصحيح ورد الشىء الى نظيره ولا ندرى أين الأصول التى هى احكام من الشارع اعتبرت أصولا فى مناط النزاع فقسنا عليها ما هو معلول بعلتها
٣٥٩	على أن القياس الذى يتوسعون فيه أحيانا ومنهم شيخنا هذا مقيد بأن يكون المقيس عليه نصا من الشارع
٣٥٩	يقول الشيخ : الأصل فى العقود الاباحة حتى يقوم دليل التحريم
٣٥٩	والأصل الذى اعتمد عليه الشافعى وأبو حنيفة وداود بن

رقم الصفحة	الأحكام
	على وابو محمد على بن حزم وغيرهم أن الأصل فى الأبضاع والأموال الحرمة حتى يجيزها الشارع
٣٥٩	وعقد التأمين على السيارات يشبهه الشيخ بعقد الشركة كشركة الأبدان وشركة المفاوضة وشركة الحديد والصلب وشركة الأسمنت وشركة الكهرباء
٣٦٠	وهكذا يأخذ الشيخ شغفه بتسويغ عقد التأمين وكلفه بالتماس كل ما هب ودب
٣٦٠	ونقول للشيخ ولكل من ذهب مذهبه :
٣٦٠	أن الشركات تنقسم الى قسمين شركات انتاج كالحديد والصلب والأسمنت والزراعات والصناعات ، والى شركات خدمات كشركات النظافة والنقل والتليفونات وبرامج الاذاعة والتلفاز
٣٦٠	وشركات التأمين ليست من شركات الانتاج الا من حيث كونها شركات ابتزاز وتجميع المال وتكديس للارصدة ، وامتلاك اكبر العمارات
٣٦٠	شركات التأمين هى شركات خلت منها الرحمة التى بثها الله بين عباده ، شركات التأمين يهودية النسب والنشاة والفكر والاختراع
٣٦٠	واذا دعى الشيخ أن احمد مذهبه مسنده فليطالع المغنى لابن قدامة فانه سيجد أن الأدلة

رقم الصفحة	الأحكام
	التي يستدل بها ليس للمستدل منها واحد فى المائة وكلها من الصحيحين او من ابى داود او سعيد بن منصور فمن اين اتى الشيخ بأن مذهبه مسنده
٣٦١	وقول المغنى : ويصح ضمان الجنايات فهذا لا علاقة له بشركات التأمين لأنه لم يقل : يصح ضمان الجنايات بعوض مقبوض
٣٦١	ان شركات التامين لم تأت لكل سيارة وقعت فى جناية فضمنت جنايتها انما تضمن ما اشترك فى سلكها بدفع اقساط ، سواء أكانت بأمر الحكومة فيكون عقد اذعان او كان باختيار العاقد فيكون عقد غبن وخداع
٣٦٣	**التامين على الحياة**
٣٦٤	وفى البخارى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « يأتى على الناس زمان لا يبالى من اين اخذ المال أمن حلال أم من حرام »
٣٦٤	**صفة عقد التأمين على الحياة**
٣٦٤	هو أن يأتى من يريد التأمين على الحياة الى شركة التأمين فيتفق معها على تأمين حياته عشرين عاما او اقل او اكثر وفى مقابلة شىء معلوم من النقود
٣٦٤	ولا شك ان هذا العقد بهذه الصفة باطل قطعاً ، ولن تجد له محملا من الصحة
٣٦٤	ووسائل البطلان محيطة به من جميع جهاته :

رقم الصفحة	الأحكام
٣٦٤	منها : انها تسليم دراهم مقسطة فى دراهم أكثر منها مؤجلة قد يتحصل عليها وقد تفوت عليه فى حالة عجزه عن بعض الأقساط
٣٦٥	وقد اخذ الناس تتجارى بهم الاهواء فى تأمين الحياة حتى اخذوا يؤمنون على الأعضاء فبعضهم يؤمن على يده وبعضهم على رجله وبعضهم على صوته
٣٦٦	فدعوى المبيحين له بأن عقد التامين على الحياة يقع بالتراضي وأن شركة التامين تدفع العوض المتفق عليه بحالة الاختيار بدون اجبار وانه لن يثير العداوة والبغضاء كما يثيرها القمار
٣٦٨	ثم ان العقود المحرمة مقرون بها الشؤم والفشل ومحق الرزق وانتزاع البركة يقود بعضها الى بعض فى الشر كما قيل : أن المعاصى بريد الكفر
٣٦٨	لهذا يظهر من مساوىء هذا العقد ان الورثة من الأولاد والزوجة متى عرفوا من مورثهم تأمين حياته بهذا المال العظيم فانهم سيعملون عملهم بالمباشرة او بالتسبب بالقضاء على حياته
٣٦٩	وتاريخ هذا العصر يحكى أن رجلا امن حياة والدته لدى شركة التامين فبعد ابرام العقد وتسليم بعض الأقساط صنع لها قنبلة ووضعها تحت كرسى ثم أمر والدته ان تجلس على الكرسى ، فثارت بها القنبلة

رقم الصفحة	الأحكام
	حتى جعلتها قطعاً ، فذهب الى شركة التامين يطالبهم بعوض حياة والدته ، فبعد اجراء البحث والتفتيش عرفوا تمام المعرفة انها خيانة من الولد على والدته
٣٦٩	وأما قولهم : انه قد يخلف هذا المال لأولاده الضعاف فان حسن المقاصد لا يبيح المحرمات « ان يكن غنيا أو فقيراً فالله اولى بهما »
٣٧٠	ثم ان القائلين باباحة التامين على الحياة لما لم يجدوا نصوصاً يعتمدون عليها ولا قياساً يستندون اليه اخذوا يركبون التعاسيف فى الصدر والورد ويستدلون بما يعد بعيداً عن المقصود
٣٧٠	من ذلك استدلالهم ببيع الوفاء وهو بعيد حقيقة ومعنى
٣٧٠	وصفته عند الأحناف هو ان يضع الرجل عقاره التى تساوى قيمته الفاً أو الفين فيضعه عند رجل فى خمسمائة او اكثر ويكتب عليه بيع وفاء
٣٧٠	يريدون بهذه التسمية ان يستحل المرتهن غلة هذا العقار مادام باقيا فى يده بدون أن يرجع عليه مالكه فى شىء من قيمة غلته فى مقابلة ما ينتفع صاحبه بالدراهم
٣٧٠	واذا تحصل صاحب العقار على النقود استرجع عقاره بدون منازعة لاعتقاد الجميع بانه باق

رقم الصفحة	الأحكام
	على ملك صاحبه
٣٧٠	وقد حدث هذا التعامل فى بلدان فارس ، قيل فى القرن الخامس وافتى الكثير من الفقهاء بكونه رهناً لا ينصرف الى غيره وان سموه بيعاً لكون الاعتبار فى العقود بمقاصدها ، وهما لم يقصدا التبايع الحقيقى ، وهذا هو الصحيح
٣٧١	وأصل الموالاة فى بدء الاسلام هو أن النبى صلى الله عليه وسلم آخى بين المهاجرين والانصار وكانوا تسعين رجلا نصفهم من المهاجرين ونصفهم من الانصار
٣٧١	آخى النبى صلى الله عليه وسلم بينهم على المواساة ويتوارثون بعد الموت دون ذوى ارحامهم الى حين وقعة بدر
٣٧١	قال ابن عباس : كان المهاجرى يرث الأنصارى دون قرابته وذوى رحمه للأخوة التى آخى بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
٣٧٢	والحكم فى الموالاة على العقل هو الحكم فى الارث على حسب ما ذكرنا وانه منسوخ وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بايجاب دية الخطأ على العاقلة كما فى الصحيحين عن ابى هريرة قال « اقتتلت امراتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصموا الى رسول الله ﷺ

رقم الصفحة	الأحكام
	فقضى أن دية الجنين غرة عبد او وليدة
٣٧٢	وقضى بدية المرأة على عاقلة القاتلة وورثها ولدها ومن معهم فقام حمل بن النابغة الهذلي فقال : يا رسول الله ، كيف نغرم من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : انما هذا من اخوان الكهان » قال هذا من اجل سجعه الذي سجعه
٣٧٣	ومن محاسن الشرع وقيامه بمصالح العباد في المعاش والمعاد أن اوجب الله دية الخطأ على من عليه موالاة القاتل ونصرته
٣٧٣	ومن المعلوم أن الجناية في الأصل تتعلق بالجاني فلا يجني جان الا على نفسه « ولا تزر وارزة وزر أخرى » (خطاء في كتابة الآية)
٣٧٣	ولا تحمل العاقلة العمد المحض ولا المال من قيمة عبد ونحوه ولا ما دون ثلث الدية
٣٧٣	والحاصل أن الأمة التي يبذل اغنياؤها المال وتقوم بفريضة التعاون على الأعمال ، فيكفل اغنياؤهم فقراءهم ويعول اقوياؤهم ضعفاءهم ، ويعودوا بفضل ما اوتوا الى اخوانهم المعوزين ، ويعطفوا على البائسين والمنكوبين
٣٧٥	**اقسام التأمين من حيث الصيغة**
٣٧٥	**اولا : التأمين الاجتماعي**
٣٧٥	وهو تامين تقوم به الدولة لمصلحة طبقة العمال التي تعتمد في كسب رزقها على العمل
٣٧٥	ويقصد بهذا التأمين اصابات العمل والمرض والعجز والشيخوخة ويساهم في حصيلته العمال واصحاب الأعمال والدولة
٣٧٥	**ثانياً : التأمين التبادلي**
٣٧٥	وتقوم جمعيات تعاونية تتكون من اعضاء يجمع بينهم تماثل الأخطار التي يتعرضون لها ويتفقون جميعاً على تعويض من يتحقق الخطر بالنسبة اليه
٣٧٦	والأصل في الجمعية التبادلية أن تتغير فيها الأقساط سنة عن سنة بحسب ما تدفعه الجمعية كل سنة لأعضائها من تعويضات ، ومن ثم تكون الأقساط التي يدفعها الأعضاء اشتراكات متغيرة
٣٧٦	أما شركات التأمين المساهمة فانها تسعى للربح ويكون لها رأس مال تضع القوانين عادة حدا ادنى له
	ثالثا : التأمين بقسط ثابت
٣٧٦	تقوم بهذا التأمين شركات المساهمة ، وهي شركات تنشأ برأسمال يقدمه المساهمون بقصد الحصول على ربح من ورائه
٣٧٧	ذلك أن عقود التأمين تقوم على الضرر والخطر دائما ومثل هذا الضرر والخطر يصح في التبرعات دون المعاوضات اما التأمين

رقم الصفحة	الأحكام
	الاجتماعى والتبادلى فأن يأخذ صفة التبرع لأنه لا مجال فيه للربح
٣٧٧	**نعود الى حكم التأمين فى الشريعة الإسلامية**
٣٧٧	قلنا فى بداية هذا البحث ان عقد التأمين من العقود الحادثة التى لم يكن لها وجود فى عصور الاجتهاد
٣٧٨	**أولا : نظرية التأمين**
٣٧٨	لا نظن أن أحداً من الباحثين فى عقود التأمين يخالف فى شرعية التأمين باعتباره نظرية ونظاما يسعى لتحقيق أهداف التعاون والتضامن بين المسلمين
٣٧٨	ونرى أن هذا الأمر من الظهور بحيث لا نحتاج الى عرض الحجة وبيان الدليل
٣٧٩	وليس للمبدأ القائل بأن الغاية تبرر الوسيلة عمل فى الاسلام
٣٧٩	والنهج الصحيح ان يقال : ان عقود التأمين اذا تضمنت الغرر كانت عقوداً باطلة ، واذا لم تتضمن الغرر كانت صحيحة
٣٧٩	والخلاصة اذن هى أن الغايات والأهداف التى تتضمنها فكرة التأمين غايات وأهداف شرعية فالتعاون يتفق مع مقاصد الشريعة العامة
٣٧٩	فالتأمين بمعنى الفكرة والنظرية اذن ليس محلا للخلاف
٣٧٩	**ثانياً : التأمين الاجتماعى**
٣٧٩	عرفنا أنه الذى تقوم به الدولة أو تعهد بادارته الى احدى

رقم الصفحة	الأحكام
	هيئاتها العامة فهذا التأمين ضد المرض والعجز والشيخوخة وهذا جائز شرعاً
٣٨٠	والتأمين الاجتماعى لا يدخل فى عقود المعاوضات ولكنه يدخل فى عقود التبرعات
٣٨٠	**ثالثاً : التأمين التبادلى**
٣٨٠	اتفق الكاتبون من الوجهة الشرعية على جواز التأمين التبادلى الذى تمارسه الجمعيات التعاونية ، ونحن نوافق هؤلاء الباحثين فى هذا الحكم
٣٨٠	وواضح ان هذا التأمين لا يقصد به المعاوضة ، بل انه بحق تعاونى يقصد به التضامن بين جماعة من الناس يتعرضون لأخطار من نوع واحد فى معاونة من تعرض منهم للخطر على تفادى آثاره بدفع مبلغ مما تعاون الجميع فى جمعه
٣٨١	**رابعاً : التأمين بقسط ثابت**
٣٨١	التأمين بقسط ثابت هو ما تقوم به شركات التأمين ووسيلتها فى ذلك هى عقد التأمين ، وهو عقد يتم بين شركة التأمين ومستأمن معين بمقتضاه تتعهد هذه الشركة بدفع مبلغ من المال يسمى مبلغ التأمين لهذا المستأمن عندما يلتزم بدفع مبلغ مالى يسمى بقسط التأمين
٣٨١	وهذه الشركة تسعى من وراء عقود التأمين الى تحقيق ربح هو الفرق بين ما تأخذ من

رقم الصفحة	الأحكام
	المستأمنين من اقسـاط وما تدفعه لهم عند وقوع الخطر من تعويضات
٣٨٢	فالوسيلة الوحيدة فى هذه الشركات للوصول الى تحقيق فكرة التامين هى عقد التامين الذى يتم بين الشركة وكل مستأمن ، وهذا العقد ينشىء علاقة ، ويرتب التزامات وحقوقاً بين الشركة والمستامن المعين ، وليست هناك عقود تبرمها شركة التامين مع جماعة تسمى جماعة المستامنين
٣٨٣	ولقد رأينا بعض الباحثين يصور الدور الذى تقوم به شركات التامين بانه دور الوسيط والنائب الذى يقوم بتنظيم عمليات التامين نيابة عن المستأمنين
٣٨٣	وشركة التامين بوضعها الحالى لا تصلح نائباً ولا وسيطا ذلك ان النائب فى حكم الشريعة يعمل لمصلحة المنوب عنه ، وليس له أن يبرم من التصرفات ما تتعارض فيه مصلحة المنوب عنه مع مصلحته وشركة التامين لا تعمل الا لحساب نفسها ومصالحها تتعارض دائماً مع مصالح المستامن
٣٨٣	وسنرى ان شركة التامين فى علاقتها مع مجموع المستأمنين تستطيع بما اتيح لها من امكانيات هائلة ، وباستخدام

رقم الصفحة	الأحكام
	حساب الاحتمالات أن تعرف على وجه يقرب من الدقة والتحديد مقدار ما تعطى وما تأخذ
٣٨٤	وسوف نرى أن هذا المسلك فوق منافاته للواقع وجنوحه للفرض والتقدير لا يؤدى النتائج التى يقصدها أصحابه، ذلك اننا لا نسلم بقدرة الشركة على معرفة ما تأخذ وما تعطى فى مدة معينة مهما تقدمت وسائل حساب الاحتمالات وقواعد الاحصاء
٣٨٤	واذا سلمنا للشركة بقدرتها على ما تعطى لمجموع المستأمنين وما تأخذ منهم فان هذا لا يدل على خلو المعاملة من الغرر
٣٨٤	والخلاصة : أن البحث يجب أن ينصب على العلاقة القائمة بين شركة التامين والمستامن المعين تلك العلاقة التى انشأها عقد التامين فهذه العلاقة هى الأمر الواقع
٣٨٥	**أدلة بطلان العقود التى تبرمها شركات التامين**
٣٨٥	والدليل الأول على بطلان عقود التامين التى تبرمها مع المستامن انها عقود معاوضات مالية ، تضمنت غرراً كثيراً او فاحشاً فهاتين مقدمتان لابد منهما
٣٨٥	اما المقدمة الأولى : فهى أن عقود التامين معاوضات مالية
٣٨٥	وأما المقدمة الثانية : فهى أن هذه العقود تضمنت غرراً كثيراً

رقم الصفحة	الأحكام
٣٨٥	**المقدمة الأولى : عقود التامين معاوضات مالية :**
٣٨٥	لا نظن أحداً يخالفنا لا من شراح القانون ولا من علماء الشريعة الذين تصدوا لبيان حكم الشرع فى هذه العقود
٣٨٥	ولقد رأينا عند تعريف القانون لعقد التأمين أن المعاوضة تتم بين القسط الذى يدفعه المستأمن ومبلغ التأمين الذى تتعهد شركة التأمين بدفعه عند وقوع الخطر المؤمن منه
٣٨٦	**المقدمة الثانية : عقود التامين تتضمن الغرر الكثير :**
٣٨٦	جاء النهى عن بيع الغرر عاما ، واتفق المجتهدون على الحاق المعاوضات الخالصة بالبيع فى هذا النهى ، ثم خصوا منه الغرر اليسير بقيود وشروط حدودها
٣٨٦	**الرضى مناط صحة التصرف**
٣٨٦	اتفقوا على أن الرضى مناط صحة العقود والتصرفات قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال صلى الله عليه وسلم « انما البيع عن تراض » فاذا عدم الرضى بالتصرف كان هذا التصرف باطلا لا يحل به أخذ مال الغير باتفاق الفقهاء
٣٨٦	العلم مناط صحة الرضى
٣٨٦	اتفق الفقهاء على أن العلم بمحل التصرف شرط فى صحة الرضى لأن الرضى بما لا يعلمه الراضى غير متصور
٣٨٧	ويقول فى فتح الفزيز : « لأن الرضى قبل حقيقة المعرفة لا يتصور »
٣٨٧	ويقول ابن حزم فى المحلى : « وبالضرورة يدرى كل أحد انه لا يمكن البتة وجود الرضى على مجهول ، وهو اكل مال بالباطل »
٣٨٧	واذا انتفى العلم عند التعاقد بمحل المعاوضة لعدم وثوق احد عاقديها بحصوله على العوض أو لعدم معرفته بقدر هذا العوض او أجل الوفاء به فان المعاوضة تبطل لانتفاء الرضى بها
٣٨٧	ويعبر الفقهاء عن ذلك باشتمال المعاوضة على الجهالة والغرر
٣٨٧	وسوف ترى بعد قليل أن عقود التأمين منطوية على أنواع الغرر الثلاثة :
٣٨٧	الغرر فى حصول العوض
٣٨٧	الغرر فى قدره
٣٨٧	الغرر فى أجله
٣٨٧	وأما الغرر فى حصول العوض، فلأن المستأمن فى التأمين لا يدرى عند التعاقد ان كان سيحصل على مبلغ التامين ام لا ؟
٣٨٧	وأما الغرر فى قدر العوض فلأن فى التامين من الأضرار مالا يدرى المستامن مقدار ما يحصل عليه من عوض
٣٨٧	وأما الغرر فى الأجل فواضح فى التأمين على الحياة لحالة الموت،

رقم الصفحة	الأحكام
	فان المؤمن على حياته لا يدري عند التعاقد الوقت الذي يحصل ورثته فيه على مبلغ التأمين ، وهو العوض الذي بذل الأقساط في مقابلته
٣٨٨	**أولا : دخول عقود التأمين تحت تعريفات الغرر**
٣٨٨	وأهم تعريفات الغرر عند الفقهاء فسنذكرها ثم نثبت دخول عقود التأمين تحت كل تعريف منها ، والتعريفات هنا للغرر الفاحش الذي تبطل به المعاوضات
٣٨٨	أما الغرر اليسير الذي لا يؤثر في المعاوضة فهو استثناء حددوا ضابطه وبينوا شروطه
٣٨٨	**(فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الغرر**
٣٨٨	عرف المالكية الغرر بتعريفات كثيرة منها تعريف ابن عرفة المالكي : « ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا »
٣٨٨	وقال مالك : « مالا يدري أيتم أم لا ؟ »
٣٨٨	وعرف الدسوقي الغرر « بأنه ما يحتمل حصوله وعدم حصوله » وعرف المازري الغرر بأنه « ما تردد بين السلامة والعطب »
٣٨٨	وهذه التعريفات تنطبق على عقد التأمين فهو يشك في حصول أحد عوضيه ، لأن حصوله يتوقف على خطر

رقم الصفحة	الأحكام
	احتمال قد يقع وقد لا يقع
٣٨٩	وبالمثل فان عقد التأمين يرتب التزاما في ذمة شركة التأمين وهو دين احتمالي باتفاق لا يدري المستأمن عند التعاقد أن كان هذا الدين يتم أم لا
٣٨٩	العوض الذي تتعهد به شركة التأمين للمستأمن يحتمل حصوله وعدم حصوله أمره ظاهر وأما التردد بين السلامة أي سلامة العوض والعطب أي فوات هذا العوض فظاهر انطباقه على مبلغ التأمين الذي تتعهد الشركة بدفعه للمستأمن عند وقوع الخطر
٣٨٩	ومما مثل المالكية للغرر الذي عرفوه وحكموا ببطلان المعاوضة معه بيع الطير في الهواء ، والسمك في الماء والحيوان بشرط الحمل
٣٩٠	وقد رأينا أن الغرر في عقد التأمين أشد وأفحش من الغرر في هذه الأمثلة لأنه غرر في الحصول انضم اليه غرر في المقدار
٣٩٠	ومن الغرر شراء دين الميت وان عرف مقدار تركته فانه لا يعرف ما يحصل عليه منه لأن ذلك يتوقف على عدد الدائنين ومقادير ديونهم ، فهو لا يعرف ما يصيبه من قسمة الغرماء
٣٩٠	**تعريف الحنفية للغرر :**
٣٩٠	جاء في البدائع أن الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرفا

رقم الصفحة	الأحكام
	الوجود والعدم ، وواضح أن هذا التعريف يصدق على عقد التأمين فهو عقد ركنه الأساسى وعنصره الجوهرى ومحله الأصلى هو الغرر
٣٩٠	وانك اذا تتبعت المعاوضات التى اتفق الاحناف على بطلانها للغرر لوجدت فيها هذا المعنى وهو أن الملك او الالتزام فيها قد علق او توقف على خطر يستوى فيه طرفا الوجود والعدم فقد مثلوا له بشراء رمية الصائد وضربة القانص
٣٩١	وظاهر أن حال المستأمن هو حال من يشترى ضربة الصائد، فانه يعلق حصوله على مبلغ التأمين وهو ما بذل الأقساط بازائه على خطر احتمالى قد يكون وقد لا يكون
٣٩١	ووجه التطابق ظاهر بين من يدفع الأقساط فى مقابل تعهد الشركة باعطائه مبلغ التأمين اذا بقى حيا الى وقت معين ، وبين من يدفع الثمن فى ثوب اذا وقع عليه بالحجر أو لمسه المشترى فكلاهما يبذل مالا فى مقابل عوض قد يكون وقد لا يكون
٣٩٢	**تعريف الغرر عند الحنابلة :**
٣٩٢	جاء فى شرح منتهى الارادات أن القاضى وجماعة فسروا الغرر بأنه « ما تردد بين امرين ليس أحدهما أظهر »
٣٩٢	ولاخفاء أن عقد التامين يدخل فى هذا التعريف ، فان مبلغ التامين الذى بذل المستأمن بازائه الأقساط يتردد وبين أمرين هى الحصول عليه اذا وقع الخطر ، وعدم الحصول عند عدم وقوعه ، وليس الحصول على مبلغ التأمين اظهر
٣٩٣	**تعريف الغرر عند الظاهرية**
	يعرف ابن حزم الغرر بأنه « ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد » ومثل ذلك ببيع الثمار قبل أن تخلق وبيع الشىء المجهول او بالثمن المجهول
٣٩٣	والتأمين من هذا القبيل ، لأن المستأمن لا يدرى مقدار العوض الذى بذل فى مقابلته عند التعاقد فى التأمين من الأضرار
٣٩٤	وبعد كل ما ذكرنا من تعريفات الغرر الذى يبطل المعاوضة المالية عند جميع الفقهاء ، وبيان ان هذه التعريفات تشمل عقود التأمين ، يثبت يقيناً أن عقد التأمين بجميع انواعه وفى كل حالاته وصوره من عقود الغرر لانه غرر فى الوجود والحصول والمقدار والأجل
٣٤٩	**تعريف الغرر عند أصحابنا الشافعية**
٣٩٤	عرف أصحابنا الغرر الذى يبطل العقود عندهم بعدة تعريفات كلها تنطبق على عقد التأمين
٣٩٤	جاء فى فتح العزيز للرافعى ان

رقم الصفحة	الأحكام
	الغرر هو « التردد بين جانبين الأغلب منهما أخوفهما. وجاء فيه أيضاً « الذى تنطوى على الشخص عاقبته »
٣٩٥	وان الغرر لا ينتفى عن المعاوضة الا اذا عرف المتعاقد فيها « ما الذى ملك بازاء ما بذل » وجاء فى فتح البارى « أن الغرر هو كل ما يمكن أن يوجد والا يوجد وكذلك ما لا يصح غالباً »
٣٩٥	وجاء فى حاشية قليوبى : ان عقد الغرر هو ما لا يوثق بحصول العوض فيه »
٣٩٥	وواضح أن هذه التعريفات تنطبق على عقد التأمين وتعريف الغرر بانه ما انطوت على الشخص عاقبته ينطبق على عقد التأمين تمام الانطباق وتعريف الغرر بأنه ما لم يعرف فيه المتعاقد « ما الذى ملك بازاء ما بذل » هو تعريف لعقد التأمين
٣٩٦	وظاهر كذلك دخول عقد التامين تحت تعريف الغرر بأنه « ما يمكن أن يوجد والا يوجد أو ما كان عدم وجوده غالباً »
٣٩٦	اما تعريف الغرر بانه « مالا يوثق بحصول العوض فيه » فانه ينطبق تمام الانطباق
٣٩٦	**انواع الغرر فى عقد التامين**
٣٩٦	ان اكثر المجيزين لعقد التامين يحتجون لرايهم بفقه مالك فان هذا الفقه قد اشتهر عنه تضيق دائرة البطلان فى المعاملات

رقم الصفحة	الأحكام
	بسبب الجهالة والغرر
٣٩٧	**أولا : الغرر فى الوجود**
٣٩٧	لا شك انه اشد انواع الغرر على الاطلاق
٣٩٧	وهو ينطبق تماماً على عقد التأمين فان مبلغ التأمين وهو دين غير محقق الوجود ، لأن وجوده يتوقف على وجود الخطر المؤمن منه
٣٩٧	**ثانياً : الغرر فى الحصول**
٣٩٧	اتفق الفقهاء على أن الغرر فى الحصول يبطل المعاوضة
٣٩٨	واذا طبقنا هذا الضابط على عقد التامين ظهر لنا أن عقد التامين يتضمن الخطر فى الحصول
٣٩٨	ويقول القرافى : الغرر والجهالة ثلاثة اقسام كثير ممتنع كالطير فى الهواء والسمك فى الماء
٣٩٩	ومما يدخل تحت الغرر فى الحصول وعدم الحصول المقاونة على ضربة القانص
٣٩٩	**ثالثاً : الغرر فى مقدار العوض** اتفق الفقهاء على أن الغرر فى مقدار العوض كالغرر فى وجوده وحصوله يبطل المعاوضة
٣٩٩	ويقول ابن قدامة : بيع الملامسة والمنابذة باطل لعلتين : احداهما هى الجهالة ، والثانية كونه معلقاً على شرط
٤٠٠	وجاء فى فتح العزيز : « وأما القدر فالجهل به فيما فى الذمة ثمناً أو مثمناً مبطل »
٤٠٠	وجاء فيه : ان العلم بقدر

رقم الصفحة	الأحكام
	العوض لابد منه اذا كان فى الذمة
٤٠٠	وجاء فى الخطاب « متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو احدهما فسد البيع »
٤٠٠	وجاء فى الفروع « أن من شروط صحة البيع معرفة الثمن فلا يصح برقم مجهول »
٤٠١	وجاء فى البدائع : « ولو قال : بعت هذا العبد بقيمته ، فالبيع فاسد ، لأنه جعل ثمنه قيمته، وانها تختلف باختلاف المقومين، فكان الثمن مجهولا ، وكذا اذا باع بحكم فلان »
٤٠١	وجاء فى حاشية ابن عابدين : « أن معرفة قدر الثمن شرط فى صحة البيع ، فلو كان الثمن مجهولا كالبيع بقيمته ورأس ماله أو بمثل ما اشتراه هو أو فلان وبمثل ما بيع للناس كان البيع باطلا »
٤٠١	وشركة التأمين التى تعهدت بدفع التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر تجهل عند التعاقد مقدار العوض الذى تحصل عليه من المستأمن ، فى مقابل ما تعهدت به
٤٠٢	وقد يقال : ان شركة التأمين تستطيع بما لديها من وسائل حساب الاحتمالات وقواعد الاحصاء وقانون الكثرة أن تعرف على وجه يقرب من التحديد مقدار العوض الذى تحصل

رقم الصفحة	الأحكام
	عليه من مجموع المستأمنين فى مدة معينة ، كما تستطيع باستعمال هذه الوسائل معرفة مقدار ما تدفعه لبعضهم من تعويضات عند وقوع الخطر
٤٠٣	ومن جهة ثالثة فان التسليم بقدرة الشركة على معرفة مقدار ما تحصل عليه من اقساط، وما تغرمه من تعويضات لا يفيد حل عقد التأمين ، ذلك أن المستأمن لا يزال عاجزاً عن معرفة مقدار ما يبذل وما يأخذ من عوض
٤٠٣	لأن قانون الكثرة لا يعمل فى حقه ، ولأن وسائل حساب الاحتمالات وقواعد الاحصاء ليست متوفرة لديه ، واذا وجد الغرر والجهالة بقدر العوض من أحد طرفى المعاوضة كانت باطلة
٤٠٣	**رابعاً : الغرر فى الأجل** اتفق الفقهاء على أن الجهالة بالأجل فى عقود المعاوضات تبطل المعاوضة
٤٠٣	وقال ابن رشد : « والغرر ينتفى عن الشىء اذا كان معلوم الأجل ان كان بيعاً »
٤٠٣	وقال الكاسانى فى البدائع : « ان من شروط البيع أن يكون هذا الأجل معلوماً ، فان كان مجهولا كقدوم زيد ومجىء المطر فهو فاسد »
٤٠٣	وجاء فى فتح البارى : ان جهالة الأجل فى العوض المؤجل تبطل

رقم الصفحة	الأحكام
	المعاوضة » ولا اعرف خلافاً بين المجتهدين فى أن التأجيل بموت انسان يعد من الجهالة الفاحشة
٤٠٥	**ثانياً : الغرر فى عقود التامين ليس من الغرر اليسير**
٤٠٥	قلنا : ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ، وجاء النهى عاما مطلقا ، وان بعض الفقهاء خصوا منه الغرر اليسير وقد حددوا المقصود من الغرر اليسير وبينوا شروطه
٤٠٥	ولقد اثبتنا أن عقود التامين تدخل تحت معنى الغرر كما عرفه الفقهاء وضربوا له الامثلة ويبقى علينا اثبات الغرر فى هذه العقود وانه ليس من اليسير
	(فرع) فى التعريف بالغرر الذى يغتفر فى المعاوضات
	لعل المالكية اكثر الفقهاء تساهلا فى موضوع الغرر ولذا يجنح الذين يقولون بجواز التامين الى الاستدلال بهم
٤٠٥	ولذلك كان المفيد تحديد المقصود بالغرر اليسير الذى لا يؤثر فى صحة المعاوضات عند المالكية حتى تثبت عدم انطباقه على عقود التامين ، وبذا يكون عدم انطباقه عند غيرهم أولى
٤٠٦	يحدد الدردير الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات ، ويبين شروطه فيقول : واغتفر فى غرر يسير للحاجة اى للضرورة لم يقصد ، اى غير المقصود ، فخرج بقيد اليسارة الكثير ،

رقم الصفحة	الأحكام
	كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء ، فلا يغتفر اجماعاً ، وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل ، أى فانه يقصد فى البيع عادة ، وهو غرر اذ يحتمل حصوله وعدم حصوله فهل تسلم امه أم لا ؟ »
٤٠٦	ثم يضرب الأمثلة من هذا الغرر: كأساس الدار فانها تشترى من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته ، وكاجارتها مشاهرة ، مع احتمال نقصان الشهور ، وكجبة محشوة او لحاف والحشو مغيب ، وشرب من سقاء ودخول الحمام مع اختلاف الشرب والاستعمال
٤٠٦	ويقول الحطاب : واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد . ابن عرفة . زاد المازرى : كون متعلق الغرر اليسير غير مقصود وضرورة ارتكابه وقرره بقوله : منع بيع الأجنة وجواز بيع الجبة المجهول قدر حشوها ، الممنوع بيعه وحده ، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقصه وتمامه ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء ، ولبثهم فيه
٤٠٦	**(فرع) فى عناصر الغرر المغتفر**
٤٠٦	والذى يؤخذ من هذين النصين أن عناصر الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات عند المالكية ثلاثة اذا اجتمعت فى الغرر كان معفوا عنه وهذه العناصر :

رقم الصفحة	الأحكام
٤٠٦	ان يكون الغرر يسيراً ، وغير مقصود ، ودعت اليه الضرورة
٤٠٧	**العنصر الأول : يسارة الغرر**
٤٠٧	اتفق الفقهاء على أن الغرر **المغتفر يسير أو تافه** ، ويؤخذ من عباراتهم أن يسارة الغرر ان تكون الزيادة أو النقص قليلة أو تافهة ، بحيث لا تتعلق بها النفوس عادة وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم : يتغابن الناس بمثله .
٤٠٧	ولقد رأينا أن نسبة الـ ١٠ ٪ **بلغت** ٣١ ٪ زيادة أو نقصاً تقريباً فى ايجار الدار لمدة شهر وكذلك الدار مع الأساس والشرب من السقاء
٤٠٧	**الغرر فى الحصول ليس يسيراً**
٤٠٧	واذا كان ما تقدم على معنى يسارة الغرر ، فان الغرر فى الحصول ليس من الغرر اليسير قطعاً ، لأن هذا الغرر ليس واقعاً فى قيمة العوض ، وانما فى حصوله وعدم حصوله بالكلية
٤٠٧	ومما يؤكد أن الغرر فى حصول العوض لا يدخل البتة فى مفهوم الغرر اليسير أمران :
٤٠٨	(أولهما) الطير فى الهواء والسمك فى الماء فلا يغتفر اجماعا »
٤٠٨	والغرر فى عقود التأمين غرر فى الحصول باتفاق شراح القانون وعلماء الشريعة ، لأن المستأمن لا يدرى عند التعاقد ان كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ؟ وهو العوض الذى بذل الأقساط فى مقابلته ، فهذا غرر واحتمال فى حصول العوض لا فى قدره فقط
٤٠٨	(وثانيهما) أن جميع الأمثلة التى ضربها الفقهاء للغرر اليسير ليس فيها غرر فى الحصول على العوض ، فجواز بيع الدار من غير رؤية أساسها وجواز بيع الجبة أو اللحاف مع جهالة حشوهما ، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقص الشهر وتمامه ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر المشروب
٤٠٨	ولقد عرفنا أن التأمين يتضمن فوق الغرر فى حصول العوض غرراً فى مقدار الحاصل منه على فرض الحصول فى أهم أنواع التأمين ، وهو التأمين من الأضرار ، والغرر فى المقدار وفى عقود التأمين غرر فاحش
٤٠٩	واما فى جانب شركة التأمين فان الغرر فى الحصول على قسط قدره الف ريال مثلا ، ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين او قيمة الضرر كاملة
٤٠٩	فالغرر فى قدر ما يحصل عليه المتعاقد من عوض زيادة ونقصاً تبعاً لأعلى الاحتمالات وادناها فى عقود التأمين كبير جداً اذا قيس بنظيره فى التى مثل بها المالكية للغرر اليسير
٤١٠	**العنصر الثاني : أن يكون متعلق**

الغرر غير مقصود

٤١٠ العنصر الثانى من عناصر الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات هو « أن يكون متعلق الغرر اليسير غير مقصود . ومعنى هذا لا ينصب الغرر على أصل محل المعاوضة أى العوضين أو أحدهما » .

٤١٠ والأمثلة التى يتوافر فيها هذا العنصر هى ما ذكرها فقهاء المالكية ، وهى بيع الدار ، من غير معرفة أساسها والجبة من غير معرفة حشوها

٤١١ فالغرر فى بيع الدار لا ينصب على محل المعاوضة وهو الدار اذ الدار لا غرر فيها ، ولكن الغرر فى أساسها ، وهو لا يقصد عند ابرام العقد بل يدخل فيه تبعاً

٤١١ والغرر فى عقد التامين يتعلق بأصل العوض لا بأمر تابع غير مقصود فلقد يبين لنا مما سبق أن الغرر فى عقد التامين يتعلق بوجود العوض وبقدره وأجله، وهذه كلها امور مقصودة للمتعاقد

٤١١ والخلاصة أن الغرر فى عقد التأمين يتعلق بمقصود العقد نفسه وهو مبلغ التأمين ومقدار الأقساط ، فالمستأمن عند التعاقد لا يدرى ان كان سيحصل على مبلغ التامين ام لا ، والمؤمن لا يدرى مقدار ما يحصله من أقساط قبل وقوع الخطر المؤمن له ، وبالتالى فان كلا من المؤمن والمؤمن له لا يستطيع وقت التعاقد أن يعرف مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ

٤١٢ **العنصر الثالث : أن يكون ارتكاب الغرر ضروريا**

٤١٢ العنصر الثالث من العناصر التى يغتفر فى المعاوضات هو أن تكون الضرورة داعية الى ارتكاب هذا الغرر ، فان لم تدع الضرورة الى ارتكاب الغرر لم يكن من الغرر الذى يغتفر فى المعاوضة

٤١٢ واذا طبقنا هذا العنصر على عقد التأمين لظهر لنا أن الغرر فيه ليس من الغرر الذى تدعو الضرورة الى ارتكابه لأمرين :

٤١٢ (أولهما) : أننا لسنا أمام معاوضة وردت الأدلة الشرعية بجوازها بحيث لو منعنا الناس منها أصابهم من ذلك الحرج الشديد والمشقة الزائدة

٤١٢ (وثانيهما) : أننا لسنا أمام عقد دعت الضرورة الى ارتكاب الغرر فيه ، بل على العكس من ذلك فان عقد التأمين هو نفسه غرر ، فلا يقال : ان الضرورة قد اقتضت ارتكاب الغرر فيه ، وهذا يؤخذ من الأمثلة التى ضربها المالكية للغرر اليسير

٤١٤ **الدليل الثانى : عقود التأمين تتضمن الرهان والمقامرة**

رقم الصفحة	الأحكام
٤١٤	الدليل الثانى على تحريم العقود التى تبرمها شركات التامين ان هذه العقود تعد قماراً ومراهنة والقمار والمراهنة حرام شرعاً باتفاق فقهاء الشريعة فيكون التامين حراماً باتفاق
	وكون التامين قماراً ومراهنة يبدو واضحاً من تعريف كل من القمار والمراهنة وبيان خصائصها الجوهرية ثم اثبات دخول عقد التامين تحت هذا التعريف وتوافر هذه الخصائص فيه
٤١٤	**اولا : تعريف المقامرة والرهان:**
٤١٤	المقامرة او الرهان كل منا يتعهد بأن يدفع الى الآخر مبلغاً من النقود او اى عوض مالى آخر
٤١٤	والذى يظهر من تعريفهما ان المقامرة توافق الرهان فى ان حق المتعاقد فى كل منهما يتوقف على واقعة محققة هى ان يكسب المقامر او ان يصدق قول المتراهن
٤١٤	**ثانيا : خصائص المقامرة أو الرهان :**
٤١٤	يتفق شراح القانون الوضعى على ان خصائص عقود المقامرة والرهان هى نفسها خصائص عقود التامين وهى انها عقود ملزمة للجانبين
٤١٥	وأما انها عقود احتمالية أو من عقود الغرر فلأن كلا من المقامرة او الرهان عقد لا يستطيع فيه كل من المقامرين او المتراهنين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذى اخذ او القدر الذى اعطى
٤١٥	واما أن عقد الرهان او المقامرة من عقود المعاوضات فلأن كلا من المقامر أو المتراهن اذا كسب شيئاً فذلك فى مقابل تعرضه للخسارة ، واذا خسر شيئاً فذلك فى مقابل احتمال الكسب
٤١٥	**ثالثاً : دخول عقد التامين تحت تعريف القمار والمراهنة :**
٤١٥	وواضح من تعريف عقدى المقامرة والرهان وبيان الخصائص الذى تحدد طبيعة العقدين أن هذا التعريف ينطبق وتلك الخصائص توجد فى عقد التامين تماماً
٤١٥	**رابعاً : وجود خصائص القمار والمراهنة فى عقد التامين**
٤١٥	أما من حيث الخصائص فلا اظن احداً من شراح القانون او علماء الشريعة الذين كتبوا فى عقود التامين يخالف فى أن الخصائص الثلاثة السابقة توجد فى عقد التامين
٤١٦	واذا كانت عقود المقامرة والرهان من عقود المعاوضات لأن كلا من المقامر او المتراهن اذا كسب شيئاً فذلك فى مقابل احتمال الكسب ، فان هذا المعنى بعينه موجود فى عقود التامين
٤١٦	والواقع اننا لم نكن بحاجة الى بيان أن التعريف لعقود القمار

رقم الصفحة	الأحكام
	والمراهنة ينطبق على عقد التامين
٤١٧	أما العلاقة بين شركة التامين ومجموع المؤمن لهم فهى علاقة موهومة ، وكثرة العقود التى تبرمها شركة التامين لا ترفع الغرر كلية ، ولا تنفى وصف الرهان والمقامرة
٤١٧	واذا سلمنا انتفاء الغرر فى جانب شركة التامين لتوافر الوسائل العلمية لحسابات الاحتمالات لديها ، واستفادتها من قانون الكثرة وقواعد الاحصاء فقد بقى الغرر فى حق المستامن الذى لم تتوفر لديه هذه الوسائل ولا يعمل قانون الكثرة وقواعد الاحصاء فى حقه
٤١٧	وبقاء وصف الغرر والقمار والمراهنة فى أحد الجانبين يبطل المعاوضة
٤١٧	واليك عبارات شراح القانون وعلماء الشريعة
٤١٧	**١ ـ عبارة شراح القانون :**
٤١٧	يقول الدكتور السنهورى : « فشركة التامين لا تبرم عقد التامين مع مؤمن له واحد ، أو مع عدد قليل من المؤمن لهم ولو أنها فعلت لكان عقد التأمين مقامرة او رهانا ، ولكان عقدا غير مشروع اذ تكون الشركة قد تعاقدت مع مؤمن له على أنه اذا احترق منزله مثلا دفعت له قيمته ، واذا لم يحترق كان مقابل التامين الذى دفعه المؤمن له حقا خالصا ، وهذا هو

رقم الصفحة	الأحكام
	الرهان بعينه
٤١٨	**٢ ـ عبارة علماء الشريعة :**
٤١٨	ويقول المرحوم الشيخ على الخفيف : اذا اقتصر التعاقد فى التأمين على فرد مثلا فانه يكون عقد قمار ومراهنة ؛ لا يقره قانون ولا شريعة لمكان الغرر والمقامرة الظاهرين فيه حينئذ لانتهاء الأمر فيه الى خسارة لاحد الطرفين وربح للآخر
٤١٨	والذى يؤخذ من عبارة الأستاذ مصطفى الزرقا ان عقد التأمين اذا نظر اليه من جانب العلاقة بين الشركة والمستأمن المعين يكون قماراً ومراهنة ايضاً ، فالتأمين فيه عنصر احتمالى بالنسبة الى المؤمن فقط حيث يؤدى التعويض الى المستأمن أن وقع الخطر المؤمن عنه فان لم يقع لم يؤد شيئاً
٤١٨	فنحن نراه فى هذا النص يسلم بوجود الاحتمال فى عقد التأمين بالنسبة للمؤمن اذا نظرنا الى كل عقد تأمينى على حدة
٤١٩	**الدليل الثالث : عقود التأمين تتضمن الربا بنوعيه لثلاثة أمور**
٤١٩	(أولها) أن عقد التأمين هو اتفاق بين شركة التأمين والمستأمن بمقتضاه يتعهد المستأمن بأن يدفع مبلغاً من المال دفعة واحدة او على أقساط دورية فى مقابل ان ترد اليه الشركة عند وقوع الخطر

مبلغاً آخر قد يكون مساويا أو أكثر أو أقل مما دفعه

٤١٩ فان كان مساويا كان أمام ربا النساء وان كان أكثر كان أمام ربا الفضل والنساء معاً

٤١٩ ولقد وجدنا الشارع يشترط قبض العوض فى عقد الصرف قبل التفرق من مجلس العقد خروجاً من باب ربا النساء

٤١٩ ولاشك ان أحد العوضين فى عقد التأمين وهو مبلغ التأمين قد تأخر دفعه عن دفع الأقساط وهى العوض النقدى الآخر

٤٢٠ قال فى تحفة المحتاج : اذا بيع النقد بالنقد ان كان جنساً اشترط الحلول والمماثلة والتقابض ، فمتى اقترن باحدهما تأجيل ولو للحظة وهما فى المجلس لم يصح

٤٢٠ وقال فى بداية المجتهد : اجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز الا مثلا بمثل يداً بيد

٤٢٠ (وثانيها) أن عقد التأمين على الحياة لحالة البقاء يتضمن تعهد الشركة بأن ترد للمستأمن فى حالة بقائه حيا الى المدة المحددة فى العقد الاقساط التى دفعها مدة العقد مضافاً اليها فائدة ربوية فيكون هذا العقد حراماً

٤٢٠ (وثالثها) أن أكثر العمليات التى تقوم بها شركة التأمين تقوم على أساس الربا ، فهى تستثمر اموالها فى سندات بفائدة وتقرض منها بضمان وثيقة التأمين بفائدة

٤٢٠ **التأمين بيع دين بدين فيحرم**

٤٢٠ ومما يتصل بهذا الدليل أن عقد التأمين يتضمن بيع دين بدين فيبطل ، لأن بيع الدين بالدين باطل باتفاق والدليل قول الراوى : « نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء » وفسروه بانه بيع الدين بالدين

٤٢١ ولذلك اشترطوا فى عقد السلم قبض رأس مال السلم فى مجلس العقد خروجاً من بيع الدين بالدين

وانما كان عقد التأمين بيع دين بدين لأن المستأمن فيه يتعهد بدفع اقساط وهى دين فى ذمته فى مقابل تعهد الشركة بدفع مبلغ التأمين وهو دين فى ذمة الشركة

٤٢٠ **رد شبه المخالفين فى حرمة التأمين**

٤٢٣ لقد ظهرت فكرة التأمين فى ثلاث صور :

٤٢٣ (الأولى) التأمين الاجتماعى الذى تقوم به الدولة او تعهد بادارته وتنظيمه الى احدى هيئاتها العامة

٤٢٣ (الثانية) التأمين التبادلى الذى تقوم به جمعيات التأمين التعاونية

٤٢٣ (الثالثة) التأمين التجارى ذو

القسط الثابت وهو الذى تقوم به شركات التامين

٤٢٣ وقد قررنا أن كلا من التأمين الاجتماعى والتبادلى لا حرمة فيه وأما العقود التى تبرمها شركات التأمين فقد حكمنا بحرمتها وبطلانها للأدلة التى سقناها فى المبحث الثانى

٤٢٤ **المطلب الأول : الشبه الواردة على دليل الغرر :**

٤٢٤ ان أهم ما يستدل به على عقود التأمين هو دليل الغرر وحاصله أن عقود التأمين معاوضات مالية قد دخلها الغرر الفاحش وعقود المعاوضات اذا دخلها الغرر الكثير تبطل

٤٢٤ أما المقدمة الأولى من هذا الدليل وهى أن عقود التأمين عقود معاوضات مالية فقد تقدم أن الدليل عليها هو واقع عقود التأمين فقال بعضهم : انه اذا نظر اليها من جانب العلاقة بين شركات التأمين والمؤمن لهم فهم يرون أن صفة المعاوضة تنتفى عن هذه العقود وتأخذ صفة البذل والتضحية والتعاون والتضامن اى تأخذ صفة التبرع

٤٢٥ أما المقدمة الثانية : وهى ان عقود التأمين قد اشتملت على الغرر الفاحش الذى يؤثر فى عقود المعاوضات بالحظر والمنع فقد قدمنا عليها دليلين :

٤٢٥ (أولهما) دخول الغرر الذى تتضمنه عقود التأمين تحت تعريف الغرر عند جميع المجتهدين وقد اثبتنا دخول هذا العقد فى الغرر المنهى عنه

٤٢٥ (وثانيهما) عدم دخول الغرر الذى يتضمنه عقد التأمين تحت ضابط الغرر المستثنى الذى لا يؤثر فى المعاوضات

٤٢٥ ومن مجموع هذين الدليلين دليل دخول غرر التأمين فى الغرر الذى ورد الشرع بمنعه ، ودليل عدم انطباق ضابط الغرر المغتفر فى المعاوضات عليه يتم اثبات المقدمة المشار اليها وهى ان عقود التأمين تضمنت الغرر الفاحش أو الكثير

٤٢٥ وأما المقدمة الثالثة : وهى أن ما تضمن الغرر الكثير أو الفاحش من المعاوضات يحكم ببطلانه وحرمته فلا أظن ان احداً يجادل فيها لأنها من الأصول المسلمة ودليلها : « نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الغرر» والنهى عن الغرر فى الأحاديث عام مطلق يدخل فيه كل أنواعه حتى تأتى قرينه تصرف بعضه عن الغرر الفاحش فتخرج من هذا العموم وهناك شبه :

٤٢٦ **الشبهة الأولى : التأمين ليس من عقود المعاوضات**

٤٢٦ يحاول بعض الباحثين نفى صفة المعاوضة عن هذه العقود وادخالها فى دائرة التبرع بمقولة أن هذه العقود تعاون

رقم الصفحة	الأحكام
	وتضامن وبذل وتضحية ، ويطبقون هذا القول على العقود التى تبرمها شركات التأمين ولهم عبارات فى نفى صفة القمار والمراهنة واليك عباراتهم والرد عليها :
٤٢٦	**اولا : عبارات القائلين بان عقود التامين ليست معاوضة بل تعاوناً وتبرعاً**
٤٢٦	يقول المرحوم الشيخ الخفيف: ان الوقوف عند احد جانبى عقد التامين والنظر اليه وحده دون نظر الى العلاقة بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم
٤٢٦	ويبدو أن عقد التأمين عقد مقامرة أو رهان غير مشروع فى الفقه الاسلامى والوضعى ولكن النظر الى جانبه الآخر هو الذى يظهر عقد التامين فى صورته الحقيقية
٤٢٧	ويقولون : واما المستأمن فانه يريد بتعاقده أن يكون له ربح مادى من وراء الحظ والمصادفة وانما يريد أن يتوقى به مغبة الحظ والمصادفة لهم جميعاً بحيث لا ينال أيا منهم الا مقدار يسير منها يستطيع تحمله فى غير عناء ولا مشقة
٤٢٧	ويقول الاستاذ الزرقا : ان الأسس الفنية للتامين تستند كلها الى محور واحد تدور عليه وهو تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تتهددها مخاطر واحدة

رقم الصفحة	الأحكام
٤٢٧	ويقول ايضاً : واما شبهة الربا من حيث ان المستامن يدفع قسطا ضئيلا يتلقى ـ اذا وقع الخطر المؤمن منه ـ تعويضاً لضرره قد يكون أكثر أضعافاً من القسط الذى التزم به فهى شبهة فى ظاهرها موهمة وفى الحقيقة واهية
٤٢٨	ويقول : فالتأمين على الحياة موضوعه مجرد الاتفاق على تقديم معونة محددة بجبر من يصاب من المستأمنين بعض الجبر
٤٢٨	ويقول : ان الموضوع الأصلى الذى تقوم عليه عقوده هو ازاحة الضرر الذى يحدثه وقوع المخاطر عن راس من ينزل به الى رؤوس كثيرة جداً هى رؤوس بقية المستأمنين عن طريق تعويض ذلك الضرر الذى ينزل بأحدهم من الأقساط التى يدفعونها وهذا هو عين التعاون
٤٢٨	**ثانياً : رد هذه الشبهة :**
٤٢٨	ان النصوص السابقة التى عرضت بها هذه الشبهة تدل على أن هذه الشبهة تقوم على امور ثلاثة :
٤٢٨	الأمر الأول : أن عقد التامين ليس الا انضماما الى عقد تعاونى منظم بين عدد كبير من الناس يتعرضون لخطر معين ، وان موضوع هذا الاتفاق هو تعاون الجميع على رفع او تخفيف الضرر الذى ينزل

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام

باحدهم

٤٢٨ وهذا التصوير يخالف الواقع من جهتين :

(أولهما) : انه يفترض وجود اتفاق تعاونى سابق بين جماعة من الناس على تخفيف آثار الأضرار التى تنزلها بأحدهم المخاطر

٤٢٨ (وثانيهما) : ان عقد التامين يمثل انضماماً من المستامن لهذا الاتفاق وكلا الاتفاقين غير قائم وقصد التعاون مع عدم قيامها غير موجود ، ولا يثبت التعاون والتبرع شرعاً الا اذا وجدت نية التبرع وهذه النية تعرف من صيغة العقد فأين العقد أو الاتفاق حتى نتعرف على قصد العاقدين فيه ؟

٤٢٩ ان أحداً من المتعاملين مع شركة التأمين لا يعرف الآخر فضلا عن أن يكون معه اتفاقاً تعاونيا على البر والتقوى

٤٢٩ واما الانضمام الى هذا الاتفاق فغير موجود فى عقود التأمين ، والموجود فيها هو تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التامين للمستامن عند وقوع الخطر المؤمن منه فى مقابل تعهد المستامن بدفع الأقساط

٤٢٩ لم يقل احد قط ان العقد الذى تبرمه شركة التأمين مع مستأمن معين يرتب حقوقا أو يفرض التزامات على غيره من المستامنين

وتشبيه العقود التى تبرمها شركة التأمين بالتأمين التبادلى الذى تقوم به الجمعيات التعاونية أو بنظام المعاشات التى تقوم به الدولة تشبيه للشيء بنقيضه ، اذ التأمين التبادلى ليس فيه مؤمن ومستأمن ، بل فيه تعاون وتبرع من جميع أعضاء الجمعية لغرض معين ، وهو جبر آثار الخطر لأحدهم

٤٣٠ وليس فيه قصد للربح ، ومع ذلك فاننا نقول بوجوب النص فى انظمة التامين التعاونى والماشات وغيرها على هذه الصفة ، وهى قيامه على التبرع للغرض المعين

٤٣٠ الأمر الثانى : ان دور شركة التامين فى عقود التأمين التى تبرمها مع المستأمنين انما هو (دور الوسيط) الذى يجمع اقساطهم وينوب عنهم

٤٣٠ وهذا لا يقل فى الفرض والتقدير عن سابقه فشركة التامين طرف اصيل فى عقد التامين وطرفه الآخر هو المستامن

٤٣٠ الأمر الثالث : ان مركز الشركة ووضعها بالنسبة للأقساط التى تجمعها من المستأمنين هو مركز الوصى أو الوصى الذى يوضع المال تحت وصايته وولايته ، فشركة التامين على هذا التصوير لا تملك ما يدفع لها من اقساط التامين بل يكون

رقم الصفحة	الأحكام
	امانة تحت يدها باعتبارها وصيا او وليا يتصرف لمصلحة القاصر أو المولى عليه
٤٣٠	ولا شك ان هذا بعيد من الفرض والتقدير لأن الولاية أو الوصاية تفرض على ناقص الأهلية ، وانها لا تثبت الا بنص شرعى يثبتها ويبين أحكامها
٤٣١	ان شركة التامين تتعهد بدفع مبلغ التامين عند وقوع الخطر وتعهدها يقابله من جهة المستامن بدفع أقساط التامين فى مدة عدم وقوعه
٤٣١	واما القول بأن شركة التامين لا تملك ما يدفع لها من اقساط بل تضعه أمانة تحت يدها بوصفها وليا او وصيا فقول ينافى أبسط القواعد الشرعية
٤٣١	وهناك ملاحظة تجدر الاشارة اليها فى هذا الوضع وهي أن بعض الباحثين كما بدا من عبارته ، يرى اجتماع التعاون مع الربح فهو يرى ان عقود التأمين التى تبرمها شركات التأمين تعد من قبيل التعاون والتضامن مع وجود قصد الحصول على الربح
٤٣١	وهذا فهم غريب للفقه الاسلامي ان التعاون الذى يعد تبرعاً ولا يضر فيه الغرر ، و لايدخل فيه الربا أي لا يعد دفع القليل واخذ الكثير فيه ربا هو التبرع بالمعنى الذى بينه فقهاء الاسلام وهو يعنى أن باذل المال لا ينتظر

رقم الصفحة	الأحكام
	عوضاً مقابلا ، ولا يبغى ربحاً من وراء تبرعه ، فاذا دفع المتعاقد العوض فى مقابل عوض آخر وقصد الحصول على الربح فليست تبرعاً ولا تعاوناً لأن ذلك جمع بين النقيضين
٤٣٢	**الشبهة الثانية : يسارة الغرر فى عقود التامين لعدم ادائه الى نزاع وخصومة :**
٤٣٢	يرى بعض الباحثين فى عقود التامين أن الغرر الذى تتضمنه هذه العقود هو من نوع الغرر اليسير الذى لا يترتب عليه بطلان المعاوضات المالية
٤٣٢	وقد اسس هؤلاء القول بيسارة الغرر على ضابط غريب للغرر اليسير ليس له دليل فى الشرع ولا سند فى أقوال احد المجتهدين
	اولا : عرض هذه الشبهة :
٤٣٢	يقول المرحوم الشيخ الخفيف وما فى عقود التامين من غرر فهو غرر لا يؤدى الى نزاع بدليل كثرة تعامل الناس به ، وشيوعه فيهم وانتشاره فى كل مجال نشاطهم الاقتصادى
٤٣٢	وعليه فهو غرر يسير لا يترتب عليه منع ولا حظر
٤٣٢	**ثانيا : الرد على هذه الشبهة :**
٤٣٢	تقوم هذه الشبهة على مقدمتين احداهما أن الغرر فى عقود التأمين لا يؤدى الى نزاع مستدلين بكثرة تعامل الناس بالتامين وشيوعه فيهم ، وانتشاره فى كل مجال نشاطهم

رقم الصفحة	الأحكام
	الاقتصادى
٤٣٣	وهذه المقدمة غير مسلمة ، وما استدل به عليها غير صحيح :
	أما عدم تسليمها فدليله ما تنص به المحاكم من قضايا تتعلق بمنازعات فى عقود التأمين
٤٣٣	أما القول بأن هذه المنازعات لا ترجع الى الخلاف فى عنصر من عناصره الجوهرية التى تقوم عليها هذه العقود ، وانما ترجع الى خلاف فى قيام المستأمن بما اشترطه عليه المؤمن من شروط تضمنتها هذه العقود
٤٣٣	فالمنازعات التى ترجع الى عدم قيام شركة التأمين بما اشترط عليها القيام به وتعسفها فى تفسير بنود هذا العقد ومحاولاتها التهرب من دفع مبلغ التأمين ، تزيد مرات على المنازعات التى ترجع الى عدم قيام المستأمن بما اشترط عليه من شروط
٤٣٣	وأما عدم صحة ما استدل به على هذه المقدمة ، فلأنه استدلال غريب يخالف الواقع من أحوال الناس فأداء المعاملة الى النزاع لا يلزم منه حتما ترك الناس لها حتى يستدل بكثرة تعاملهم بها وشيوعها فيهم
٤٣٣	واذا كان لا يظن بالناس فى حياتهم « أنهم يتعارفون عقداً يحوى غرراً يؤدى الى نزاعهم ثم يشيع بينهم ولا يتركونه وان

رقم الصفحة	الأحكام
	المقبول أنهم اذا تعاملوا به فتنازعوا تركوه »
٤٣٣	فلماذا جاءت الشريعة بنصوص آمرة تمنع ما حوى غرراً من المعاملات ؟
٤٣٣	**المقدمة الثانية : ما لا يؤدى الى النزاع من الغرر فهو يسير :**
٤٣٣	المقدمة الثانية التى تقوم عليها هذه الشبهة هى ان ما لا يؤدى الى النزاع من الغرر فهو يسير لا يترتب عليه منع ولا حظر وقد استدل أصحاب هذه الشبهة على هذه المقدمة بما روى زيد بن ثابت رضى الله عنه انه قال :
٤٣٤	كان الناس فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبايعون الثمار ، فاذا جدها الناس وحل تعاطيهم قال المبتاع : انه أصاب الثمر عاهات يذكرونها ويحتجون بها فقال صلى الله عليه وسلم حين كثرت عنده الخصومات :
٤٣٤	« لا تبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر »
٤٣٤	واخذوا من هذا الحديث قاعدة عامة ان ما يؤدى الى نزاع من الغرر يمنع ، وما لا يؤدى الى نزاع لا يمنع
٤٣٤	وهذه المقدمة بدورها غير صحيحة للأمور الآتية :
	الامر الأول : أن جميع تعريفات الغرر المؤثر التى قدمناها لم تجعل لوقوع النزاع بسببه

رقم الصفحة	الأحكام
	دخلا فى التعريف ، فليس اداء الغرر الى النزاع جزءاً من ماهية الغرر ولا شرطا فى وجوده
٤٣٤	فالغرر عند أهل اللغة هو الخطر الذى لا يدرى أيكون أم لا يكون وعند فقهاء الشريعة هو ما لا يدرى هل يحصل أم لا ، أو ما طوى عنك وخفى عليك باطنه وسره ، أو ما تردد بين السلامة والعطب او الذى ينطوى عن الشخص عاقبته أو الذى لا يعرف كل طرف فيه ما الذى ملك بازاء ما بذل ، أو ما لايوثق بحصول العوض فيه ، أو ما تردد بين أمرين ليس احدهما اظهر
٤٣٥	فالذى يؤخذ من هذه التعريفات أن أداء الغرر الى النزاع ليس جزءاً من حقيقة الغرر الذى ورد النهى عنه ، ولا عنصراً جوهريا فيه ولا شرطا فى تحقيقه
٤٣٥	الأمر الثانى : ان الغرر اليسير الذى لا يترتب عليه منع ولا حظر باتفاق الفقهاء هو ما توافرت فيه العناصر الثلاثة التى قدمناها يسارة الغرر ، وعدم قصده ، وضرورة ارتكابه
٤٣٥	فمناط تحقق الغرر الذى لا يؤثر فى المعاوضات هو اجتماع هذه العناصر الثلاثة فيه ، وليس عدم ترتب النزاع عليه كما يدعى هؤلاء الباحثون
٤٣٥	ولقد رأينا أن ما انطوى عليه عقد التأمين من غرر فى مقدار العوض وأجل الوفاء به ، لا يدخل تحت ضابط الغرر المغتفر ، لأنه غرر فاحش فى القيمة والأجل ، فلا يوجد فيه شرط اليسارة
٤٣٦	الأمر الثالث : أن كثرة النزاع والخصومات الواردة فى الحديث الذى احتجوا به ليس هو العلة فى منع بيع الثمار قبل بدو صلاحها عند القائلين بهذا المنع من المجتهدين ، بدليل أن احداً منهم لا يقول ببيع الثمار عند بدو الصلاح اذا لم يؤد هذا البيع الى خصومة أو نزاع
٤٣٦	ولعل سبب اللبس الذى وقع فيه اصحاب هذه الشبهة هو الخلط بين علة المنع فى بيع الثمار قبل بدو صلاحه وحكمته
٤٣٦	فعلة المنع التى يدور معها الحكم وجوداً وعدماً وهى ما يتضمنه بيع الثمار قبل بدو الصلاح من غرر وهو غرر يؤثر فى المعاوضة
٤٣٦	واذا انعدمت العلة لم يترتب الحكم ، وان وجدت الحكمة فترتب النزاع بيع الثمار قبل بدو الصلاح علة فى جعل الغرر الذى تضمنه هذا البيع علة المنع ، وعلة العلة هى الحكمة
٤٣٧	الأمر الرابع : اننا اذا سلمنا التعليل بالحكمة فليس اداء الغرر الى النزاع والخصام هو الحكمة أى العلة الوحيدة للنهى الوحيدة للنهى عن بيع الغرر ،

رقم الصفحة	الأحكام
	بل ان هناك حكمة اخرى جاءت بها السنة ونص عليها العلماء
٤٣٧	والحكم يدور مع العلة الكاملة لا مع جزئها وجوداً وعدماً ، وعلى ذلك فان المنع من بيع الغرر لا يرتفع بارتفاع النزاع بشأنه فقط لبقاء ضياع الأموال بسببه
٤٣٧	وقد جاء فى بعض روايات حديث النهى عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح : « ارايت ان منع الثمرة فبم يستحل احدكم مال صاحبه »
٤٣٧	يقول الخطابى : اصل الغرر ما طوى عنك علمه وخفى عليك باطنه وسره ، وكل بيع كان المقصود منه مجهولا غير معلوم ومعجوزاً عنه غير مقدور عليه فهو غرر
٤٣٨	والنتيجة التى انتهينا اليها فى الرد على هذه الشبهة ان الغرر فى عقود التامين ليس من الغرر اليسير ، بل من الغرر الكثير الذى يترتب عليه الحظر والمنع فى المعاوضات لأنه يدخل فى تعريف الغرر الذى ورد النهى بمنعه من جهة ولعدم انطباق ضابط الغرر اليسير عليه من جهة اخرى
٤٣٨	ذلك ان ضابط هذا النوع من الغرر هو يسارته وعدم قصده وضرورة ارتكابه ، والغرر فى عقد التامين لا توجد فيه هذه العناصر ، والقول بأن ضابط الغرر اليسير الذى لا يترتب عليه منع ولا حظر فى المفاوضات هو عدم أدائه الى نزاع وخصومة ، قولا لا سند له فى الشرع وقد ظهر فساده بالدليل
٤٣٨	**الشبهة الثالثة : يسارة الغرر فى جانب الشركة لكثرة العقود**
٤٣٨	**اولا : عرض هذه الشبهة**
٤٣٨	ذكر بعض القائلين بجواز العقود التى تبرمها شركات التأمين أن لعقد التامين جانبين
٤٣٨	(أحدهما) جانب العلاقة بين الشركة ومؤمن له معين
٤٣٨	(وثانيهما) جانب العلاقة بين شركة التامين ومجموع المؤمن لهم ، وان الحكم على عقد التامين شرعاً يجب أن ينظر فيه الى الجانب الثانى دون الأول
٤٣٨	ثم اضاف : « اذا نظر الى عقد التامين من جهة العلاقة بين شركة التامين والمستأمن كان هذا العقد غرراً ، بل قماراً ومراهنة ، اما اذا نظرنا اليه من جانب العلاقة بين شركة التامين ومجموع المؤمن لهم كان الغرر فيه يسيراً ان لم يكن منتفياً
٤٣٨	وقد بنى ذلك على أن كثرة العقود التى تبرمها شركات التامين والوسائل العلمية التى تلجأ اليها لحساب الاحتمالات تمكنها من تحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم من تعويضات وما تأخذه منهم من اقساط

رقم الصفحة	الاحكام
	فى مدة معينة تحديداً يقرب الدقة فينتفى الغرر او يقل
٤٣٩	**ثانياً : الرد على هذه الشبهة**
٤٣٩	وهذه الشبهة باطلة من وجوه ثلاثة :
	(أولها) : أن عقد التأمين الذى تبرمه الشركة مع مؤمن له بالذات لا ينشىء علاقة بين هذه الشركة ومجموع المؤمن لهم
٤٣٩	وليس فى أصول الفقه الاسلامى ما يجيز لهذا الفقيه أن يؤسس هذا الحكم على علاقة وهمية لم ينشئها عقد التامين ، وبالتالى يتعذر عليه معرفة ما ترتبه مثل هذه العلاقة من حقوق والتزامات متبادلة بين طرفيها
٤٣٩	(ثانيها) : اذا سلمنا وجود مثل هذه العلاقة بين شركات التأمين ومجموع المؤمن لهم ، فاننا لا نسلم أن الوسائل العلمية المتاحة لشركات التأمين كحساب الاحتمالات وقانون الكثرة وقواعد الاحصاء تمكن هذه الشركات من تحديد ما تعطى لجماعة المؤمن لهم
٤٤٠	(ثالثها) اذا سلمنا أن الغرر فى عقد التامين غرر يسير فى جانب شركة التامين بسبب كثرة العقود التى تبرمها وبفضل ما توافر لديها من وسائل علمية لحساب الاحتمالات مكنتها من تحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم وما تأخذه منهم
٤٤٠	فان هذا لا يفيد جواز عقد التأمين لخلوه من الغرر ، بل يجب ان يبقى هذا العقد غرراً وقماراً ومراهنة بالنسبة للمستأمن
٤٤٠	والوسائل العلمية التى قضت على الاحتمال والغرر أو خففت منه فى جانب الشركة لم تتوافر للمستأمن المعين فلم يقدر على تحديد ما يعطى وما يأخذ ، فلم يتغير موقفه وبقى العقد فى حقه قماراً ومراهنة
٤٤٠	والخلاصة ان اصحاب هذه الشبهة اذا سلموا أن العقد يعد غرراً وقماراً ومراهنة بالنسبة للمستأمن فى علاقته بشركة التأمين فان الحكم يجب أن يبقى كذلك فى حقه حتى بعد التسليم بقدرة شركة التأمين على تحديد ما تعطى لمجموع المستامنين
٤٤٠	وما تأخذه منهم باستعمال الوسائل العلمية المتاحة لها فى حساب الاحتمالات واستعانتها فى هذا الحساب بقانون الكثرة وقواعد الاحصاء لأن مثل هذه الوسائل لم تتوفر فى جانب المستأمن فبقى على حكم علاقته بشركة التأمين وقد كانت باتفاق هؤلاء الباحثين غرراً وقماراً ومراهنة
٤٤٠	**الشبهة الرابعة : يسارة الغرر لأنه متوقع غير مفاجىء :**
٤٤٠	**اولا عرض هذه الشبهة**

رقم الصفحة	الأحكام
٤٤٠	يرى بعض القائلين ان الغرر فى عقود التأمين غرر يسير بالنسبة لشركة التأمين ، فلا يؤثر فى العقد بالبطلان والمنع ، واستدل هؤلاء الباحثون على يسارة الغرر بأن شركة التأمين تتوقع هذا الغرر وتقدره وتحسب حسابه وتعدله ما يكفى لازالة آثاره ، ورفع ضرره عند وقوعه فلم يكن من الغرر المربك المفاجىء
٤٤١	وظاهر من عرض هذه الشبهة أنها تقوم على أساس التفرقة بين الغرر المفاجىء والغرر المتوقع ، واعتبار الأول من الغرر الفاحش الذى يترتب عليه المنع والحظر بخلاف الثانى فانه لا يؤثر فى صحة المعاملة
٤٤١	**ثانياً : رد هذه الشبهة**
٤٤١	وردنا على هذه الشبهة من وجهين :
٤٤١	(أولهما) : ان اعتبار المفاجأة أو التوقع مناطاً للتفرقة بين الغرر الفاحش والغرر اليسير أمر لا دليل عليه فى الشرع . فهو قول غريب على الفقه الاسلامى ،
٤٤١	فبيوت القمار ومحلات الرهان تعد للأخطار المتوقعة ما يفى بجبر الخسارة المترتبة على وقوعها بوسائل تشبه تلك الوسائل التى تلجأ اليها شركات التأمين فى حساب الاحتمالات
٤٤٢	(وثانيهما) على فرض تسليم ان الغرر فى التأمين غرر يسير فى جانب الشركة لأنها تتوقع الخطر وتحسب حسابه اذا سلمنا ذلك فى جانب الشركة فانه يبقى هذا الغرر الفاحش فى جانب المستأمن الذى لا يعمل فى حقه قانون الكثرة
٤٤٢	**الشبهة الخامسة : عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن حصوله على الأمان مقابل الأقساط :**
٤٤٢	**أولا : عرض هذه الشبهة**
٤٤٢	يقول بعض المجيزين للتأمين : ان عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن ، لأن الاحتمال فيه معدوم ويفسرون ذلك بقولهم : ان المعاوضة فى التأمين بأقساط انما هى بين القسط الذى يدفعه المستأمن وبين الأمان الذى يحصل عليه بمد العقد ودون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه
٤٤٣	يقول الأستاذ الزرقا : ان الغرر المنهى عنه نوع فاحش بحيث يجعل العقد كالقمار المحض ، اعتماداً على الحظر المجرد فى خسارة واحد وربح آخر دون مقابل
٤٤٣	ثم يقول : فاذا طبقنا هذا المقياس على التأمين وعقده وجدنا الفرق كبيراً ، أما بالنسبة الى المستأمن فان الاحتمال فيه معدوم
٤٤٣	ثم يقول : اننا نجد فى بعض العقود القديمة المتفق على

رقم الصفحة	الأحكام
	شرعيتها ما يشهد لجواز بذل المال بغية الأمان والاطمئنان على الأموال ذلك هو عقد الاستئجار على الحراسة
٤٤٣	فالأجير المستأجر هنا على الحراسة وإن كان مستأجراً على عمل هو الحراسة نجد أن عمله المستأجر عليه ليس له أى أثر أو نتيجة سوى تحقيق الأمان للمستأجر على الشيء المحروس ، واطمئنانه الى استمرار سلامته من عدوان شخص أو حيوان يخشى أن يسطو عليه
٤٤٣	فالحارس ليس لعمله أية نتيجة سوى هذا الأمان الذى بذل المستأجر ماله للحصول عليه ، فكذا الحال فى عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءاً من ماله فى سبيل الحصول على الأمان من نتائج الأخطار التى يخشاها
٤٤٤	**الرد على هذه الشبهة :**
٤٤٤	وهذه الشبهة باطلة من وجوه تسعة :
	(الوجه الأول) : لا نسلم أن الغرر المنهى عنه هو الذى يجعل العقد كالقمار المحض يعتمد على الخطر المجرد فى خسارة واحد وربح آخر دون مقابل ، فان هذا نوع من الغرر الذى ورد فيه النهى ، وهو الغرر فى الحصول وقد تقدم أن الغرر كما يقع فى حصول
	أصل العوض يقع فى قدره وفى أجله ، وأن الكل مؤثر فى بطلان المعاوضة
٤٤٤	(والوجه الثانى) القول بأن المعاوضة تحصل بين القسط الذى يدفعه المستأمن والأمان الذى يحصل بمجرد العقد دون توقف على وقوع الخطر المؤمن فيه قول يخالف الواقع من جهتين :
٤٤٤	(أولهما) أن الذى يظهر من نص القانون وقصد العاقدين أن العوض الذى تتعهد شركة التأمين ببذله للمستأمن فى مقابل الأقساط هو مبلغ التأمين عند وقوع الخطر وليس الأمان المدعى
٤٤٤	ومن القواعد المسلمة فى مناهج الاجتهاد أن الحكم على عقد ما بالحل أو بالحرمة يجب أن يؤسس على واقع هذا العقد وحقيقته وما قصد العاقدان ترتيبه عليه من حقوق والتزامات متبادلة
٤٤٤	واذا كان للفقيه أن يفترض ما ينافى قصد العاقدين فى عقدهما ثم يصدر حكمه بناء على هذا الفرض فانه يكون قد حكم فى عقد غير قائم موهماً أن الحكم ينطبق على العقد الموجود
٤٤٥	(ثانيهما) أن نصوص القانون صريحة أن التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين التزام احتمالى غير

رقم الصفحة	الأحكام
	محقق
٤٤٥	(الوجه الثالث) القول بأن العوض الذى منحته الشركة للمستأمن فى مقابل الأقساط هو الأمان والطمانينة قول يجانب الصواب
٤٤٥	ذلك أن قواعد الشريعة ومبادىء القانون تؤكد أن العوض الذى يجوز اخذ المال فى مقابلته يجب أن يكون مالا خرج من ذمة أحد المتعاقدين ، ودخل فى ذمة الآخر
٤٤٥	(الوجه الرابع) : القول بان شركة التأمين هى التى تمنح الأمان والطمأنينة كالثقة والأمل والرجاء ، احساس وشعور لا يستطيع أحد من البشر منحه لغيره ، فيكون التعهد بمنحه تعهداً بما لا يقدر المتعهد على الوفاء به فيبطل باتفاق الفقهاء كالتعهد باسعاد شخص أو بمنحه الثقة أو الرجاء أو الأمل
٤٤٦	(الوجه الخامس) القول بأن الأمان هو العوض الذى منحته الشركة للمستامن مقابل الأقساط التى يدفعها وان التزام شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر نتيجة هذا الأمان وثمرته ، قلب للحقائق
٤٤٦	(الوجه السادس) إن قياس عقد التأمين على عقد الحراسة قياس فاسد لسببين :
٤٤٦	(السبب الأول) أن الأجرة التى بذلها المستاجر فى عقد الحراسة انما هى فى مقابلة العمل الذى قام به الحارس وليس فى مقابل الذى أحس به المستأجر فى مدة الاجارة
٤٤٦	والحراسة عمل له قيمة مالية يبذلها الحارس وتفوت عليه كسباً كان يمكنه الحصول عليه لو لم يحبس نفسه لحراسة مال المستاجر مدة الحراسة فاستحق عوضاً عن ذلك . ومما يدل على أن الأجرة فى مقابل العمل لا الأمان أمور ثلاثة :
٤٤٦	(اولها) : أن الحارس يستحق الأجرة المتفق عليها اجماعاً ولو فات الأمان بسرقة المحروس أو هلاكه لأن العوض المقابل للأجرة هو الحراسة وقد فعل
٤٤٧	(وثانيها) : أن الحارس يستحق هذه الأجرة اذا قام بالحراسة ، ولو ادعى أنه لم يحس قط بالأمان فى مدة حراسته لأن الأجرة فى مقابل الحراسة لا الأمان
٤٤٧	(وثالثها) أن الحارس لا يستحق الأجرة المتفق عليها اذا لم يقم بالحراسة على الوجه المتفق عليه ، ولو وجد الأمان فى جانب المستاجر وسلم المال المحروس ، ذلك أن الأجرة فى مقابلة عمل الحراسة ولم يقم به لا فى مقابلة الأمان
٤٤٧	وبذلك ثبت يقيناً أن سبب

رقم الصفحة | الأحكام

رقم الصفحة	الأحكام
	استحقاق الأجرة هو العمل وليس الأمان ، وعلى هذا يكون القياس على عقد الحراسة قياس مع الفارق
٤٤٧	(السبب الثانى) : ان اصحاب هذه الشبهة لم يقولوا بموجب هذا القياس ذلك ان موجبه ان شركة التامين لا تلزم بتعويض المستأمن عند هلاك المال المؤمن عليه فى مدة العقد بسبب لا يد لها فيه قياساً على الحارس
٤٤٨	(الوجه السابع) اذا سلمنا ان الأمان هو العوض المقابل لأقساط التامين وان هذا الأمان حاصل للمستأمن فى الحالين : حال وقوع الخطر وحال عدم وقوعه، فانه لا يلزم منه نفى الغرر والاحتمال
٤٤٩	ولقد قال بعض هؤلاء : ان المستأمن يعرف مقدار كل قسط فينتفى بذلك الغرر ويندفع الاحتمال وهذا غير صحيح ، فان المقابلة للأمان ليس قسطا واحداً بل عدة اقساط
٤٤٩	(الوجه الثامن) القول بان المعاوضة تتم بين القسط الذى يدفعه المستأمن والأمان الذى تمنحه شركة التامين وان المستأمن لا يبقى لديه بعد حصوله على هذا الامان فرق بين وقوع الخطر وعدم وقوعه، فوق انه محض تصور وخيال
٤٥٠	ومما يؤكد بطلان القول بان الأمان هو العوض الذى تمنحه شركة التامين ويحصل عليه المستأمن
٤٥٠	(الوجه التاسع) : ان الأمان لو كان هو العوض الذى التزمت الشركة ببذله للمستأمن فى مقابل الأقساط لاستحال على شركة التامين الوفاء بهذا الالتزام
٤٥٠	ويترتب على هذا الفسخ عدم استحقاق شركة التأمين للأقساط فيما يستقبل من الزمان لأنها منحت المستأمن هذا الأمان بمجرد العقد ولم يكن فوات الأمان بسبب وقوع الخطر بتقصير منها حتى توجب عليها العوض
٤٥١	**الشبهة السادسة : عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن لرضاه بالغرر**
٤٥١	**أولا : عرض هذه الشبهة**
٤٥١	يقولون : ان عقد التأمين لا غرر فيه للمستأمن لأن التأمين له نفع محض وان نزل به الخطر، لأنه يأخذ من الشركة اكثر مما أعطى من أقساط
٤٥١	وأما اذا لم ينزل به الخطر فى مدة التأمين فانه يكون قد حصل على الأمن فى مقابل ما دفعه من اقساط ، يعرف مقدارها ويدفعها طواعية واختياراً ، وذلك مالا يجتمع معه غبن ولا غرر
٤٥١	**ثانياً : رد هذه الشبهة**

رقم الصفحة	الأحكام
٤٥١	ويجاب عن هذه الشبهة بأجوبة ثلاثة :
٤٥١	الجواب الأول : ان القول بأن الأمان هو العوض الذى يحصل عليه المستأمن فى مقابل أقساط التأمين ، فوق أنه محض تصور وافتراض ينافى ما ظهر من قصد العاقدين فى العقد ، فهو قول غير مسلم ، لأن الأمان ليس مالا يخرج من ذمة شركة التأمين ، ولا تستطيع بثه فى نفس المستأمن
٤٥١	الجواب الثانى : ان الاستدلال على نفى الغرر فى عقد التأمين بالقول بأن المستامن يأخذ اكثر مما أعطى فى حالة وقوع الخطر ويأخذ الأمان فى مقابل الأقساط فى حالة عدم وقوع الخطر
٤٥٢	مع التسليم بأن الأمان يصلح عوضاً ماليا فى عقد التأمين وانه يقابل الأقساط ويساويها استدلا ينتج نقيض المقصود
٤٥٢	مقدار العوض الذى يبذله فى الحصول على الأمان قد يكون قسطا واحداً وقد يكون الأقساط جميعاً فهو غير معروف عند التعاقد وهو غرر فى المقدار يبطل المعاوضة كالغرر فى الحصول
٤٥٢	الجواب الثالث : لا نسلم ان الغبن والغرر لا يجتمعان مع الرضى والطواعية والاختيار والمسرة فمن المبادىء المسلمةان الرضا بالغرر فى المعاوضة لا يصححها بدليل أن المقامر والمراهن ومن يشترى الحمل فى بطن أمه وضربة القانص راض بالمعاوضة مختار للغرر والجهالة ومع ذلك فهذه معاوضات باطلة باجماع
٤٥٣	**المطلب الثانى : الشبهة الواردة على دليل القمار والمراهنة :**
٤٥٣	لما كان كل من القمار والمراهنة حراماً باتفاق الفقهاء كانت عقود التأمين كذلك وذلك يثبت بأمرين :
٤٥٣	أولهما : دخول عقود التأمين تحت تعريف كل من القمار والمراهنة وهو يعنى أن هذه العقود واحدة
٤٥٣	وثانيهما : توافر الخصائص الجوهرية لعقود المقامرة والرهان فى عقود التأمين
٤٥٣	وقد اعترض القائلون بالجواز على المقدمة الثانية من هذا الدليل بعدة شبه تقوم كلها على أساس واحد ، وهو وجود الفارق المؤثر بين عقود التأمين من جهة وعقود القمار والمراهنة من جهة اخرى
٤٥٣	نذكر هذه الشبه ونجيب عليها واحدة واحدة
٤٥٣	**الشبهة الأولى**
٤٥٣	**أولا : عرض هذه الشبهة**
٤٥٣	حاصل هذه الشبهة هى ان المراهنة كالقمار لعب بالحظوظ تضيع فى التلهى به أوقات المقامر والمتراهن ، فيقتل بذلك

فاعليته ونشاطه
٤٥٤ **ثانياً :رد هذه الشبهة**
٤٥٤ وهو أن اللعب والتلهى وضياع الوقت ليس هو الوصف المؤثر فى الحكم ، فتحريم الشارع للرهان والمقامرة ليس لما فيهما من لعب وتلهية وضياع للوقت والدليل على ذلك أمران :
٤٥٤ (اولهما) ان المجتهدين يقررون بطلان صور من المعاملات لانها قمار ومراهنة وليس فيها لعب ولا تله بل لما فيها من احتمال الربح والخسارة أى لما فيها من الغرر والاحتمال
٤٥٤ يقول ابن عابدين : وفى الفتح ان البيع بالرقم فاسد ، لأن الجهالة تمكنت منه فى صلب العقد ، وهى جهالة الثمن بسبب الرقم وصارت بمنزلة القمار للخطر الذى فيه
٤٥٤ ويقول : وضربة الغائص والملامسة والمنابذة والقاء الحجر ومعنى النهى ما فى كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر
٤٥٥ وقال ابن رشد : ان قال المشترى : أى ثوب وقعت عليه الحصاة من يدى فقد وجب البيع ، وهذا قمار
٤٥٥ وجاء فى الفروع وجوز شيخنا بيع الصفة والسلم حالا ان كان فى ملكه وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام:
٤٥٥ « لا تبع ما ليس عندك »
٤٥٥ (وثانى الأمرين) : لم يقل احد

رقم الصفحة الأحكام

من المجتهدين ان ما اشتمل على اللعب والتلهى وضياع الوقت من التصرفات التى لا ربا فيها ولا غرر قمار ومراهنة أو تحرم حرمتهما لاشتراكها فى علة الحكم وهى اللعب والتلهى وضياع الوقت
٤٥٦ **الشبهة الثانية : أن القمار والمراهنة آفات خلقية وأدوات اجتماعية وشلل للقدرة المنتجة فى الانسان**
٤٥٦ **أولا : عرض هذه الشبهة**
٤٥٦ يقولون : ان القرآن الكريم وصف القمار بأنه حبالة الشيطان يوقع بين الناس العداوة والبغضاء ويلهيهم عن ذكر الله وعن الصلاة وهذه آفات خلقية وشلل للقدرة المنتجة فى الانسان ، وليس فى عقد التأمين شىء من ذلك
٤٥٦ **ثانياً : الرد على هذه الشبهة :**
٤٥٦ ان أيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وشلل القدرة المنتجة وغير ذلك من الآفات بيان للمفاسد والمضار المترتبة عليهما وليس ذلك علة التحريم أو الوصف الذى به النهى
٤٥٦ والاجماع منعقد على حرمة القمار وان لم يصد عن ذكر وعن أداء الصلاة
٤٥٧ والربا حرام لما يؤديه من قعود المرابى عن العمل والانتاج واستغلال حاجة الفقير والمحتاج

رقم الصفحة	الأحكام
٤٥٧	وكذلك الميسر يحرم لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل
٤٥٨	والخلاصة أن أداء الميسر الى العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وضياع الوقت فى التلهى به وعدم أداء التأمين الى ذلك ليس فارقاً مؤثراً فى الحكم
٤٥٨	**الشبهة الثالثة : عقد التامين يقوم على أساس ترميم الكوارث**
٤٥٨	**أولاً : عرض هذه الشبهة :**
٤٥٨	يقول أصحاب هذه الشبهة : ان عقد التأمين يقوم على اساس ترميم الكوارث التى تصيب الانسان فى نفسه أو ماله ، ومن ثم فان التأمين يمنح الأمان من الكوارث قبل وقوعها بخلاف عقدى القمار والمراهنة فليس فيهما ترميم لآثار المخاطر
٤٥٩	**ثانياً : رد هذه الشبهة**
٤٥٩	وردنا أن الأمان لا يؤثر فى المعاوضة بالحل والتحريم لأمور :
٤٥٩	(أولها) : أن توقع الضرر من حادث معين لا يجيز لمن توقع هذا الضرر أن يعقد معاوضة محرمة لما تنطوى عليه من ربا أو غرر أو قمار بغية اصلاح هذا الضرر ، ولم يبح الشارع الوصول الى الغايات بوسائل محرمة كالمعاوضات التى تنطوى على الغرر والقمار
٤٥٩	أن ترميم آثار الأخطار وجبر ما تجره على الناس من أضرار أمر يتفق مع مقاصد الشارع العامة ، ولكن هذا الترميم وذلك الجبر يجب أن يكون بالوسائل المشروعة ، وليس عقد التأمين واحداً منها
٤٦٠	ان سلوك الوسيلة المحرمة لتحقيق المقاصد المشروعة يفوت مقصداً شرعياً آخر ، والشارع قاصد تحقيق جميع مقاصده
٤٦٠	فجميع المدخرات واستثمارها مثلا مقصد مباح وهدف حلال ولكن لا يجوز تحقيق هذا المقصد والوصول الى ذلك الهدف عن طريق المصارف التى تقوم على أساس نظرية الفائدة بل على أساس شركات المساهمة أو عقود القراض مثلا
٤٦٠	ومن المقطوع به ان اهداف التامين ومقاصده من التعاون بين الناس على تفتيت آثار المخاطر التى قد تحل بأحدهم وتوزيع الأضرار التى تنتج عن هذه المخاطر
٤٦٠	ثم ان الشريعة جاءت بنظام محكم وأحكام عادلة فى مجال التضامن والتكافل والتعاون
٤٦١	(ثانيها) : أن الوصف وهو ترميم آثار المخاطر قد يوجد فى المعاوضة ويتخلف الحكم بالجواز عنه ، فالمقامرة والرهان يمتنعان شرعاً ولو ترتب عليهما ترميم آثار المخاطر
٤٦١	(ثالثها) أن أصحاب هذه الشبهة يسلمون بأن عقد التأمين

رقم الصفحة	الأحكام
	يعد قماراً ومراهنة ، اذا عقد من مستامن واحد او وعدد قليل منهم فالوصف وهو ترميم آثار الكوارث موجود فى هذه المعاملة غير أن الحكم وهو جواز المعاملة قد تخلف عنه ، فدل وجوده على انه وصف غير مؤثر لا يصلح للفرق ، فلم يمنع ثبوت حكم الأصل فى الفرع
٤٦١	(رابعها) أن أصحاب هذه الشبهة يسلمون بجواز التامين فى حالات لا يقوم فيها التامين بترميم آثار الكوارث
٤٦٢	ففى التامين على الحياة مثلا فى حالة البقاء مثلا يستحق مبلغ التامين اذا بقى حيا فى مدة معينة
٤٦٢	(خامسها) ما تقدم من أن الأمان الذى يمنحه عقد التامين للمستأمن وصف غير معتبر فى افادة الحل ، لأنه لم ينف عن التامين وصف الغرر
٤٦٤	**المطلب الثالث : الشبهات الواردة على دليل الربا**
٤٦٤	قلنا : ان هذه العقود تتضمن الربا بنوعيه ربا الفضل وربا النسيئة من وجوه ثلاثة :
٤٦٤	(الوجه الأول) : ان عقد التامين هو اتفاق بين شركة التأمين والمستأمن على أن يدفع المستأمن مبلغاً من المال فى مقابل أن ترد اليه شركة التامين عند وقوع الخطر مبلغاً من المال ، فكان بيع النقد بالنقد الى أجل

رقم الصفحة	الأحكام
	وهو النساء عند التساوى
٤٦٤	(ثانيها) أن عقد التأمين على الحياة للبقاء يتضمن تعهد الشركة بأن ترد للمستأمن فى حالة بقائه حيا الأقساط المدفوعة مضافا اليها فائدة ربوية
٤٦٤	(ثالثها) أن أكثر العمليات التى تمارسها شركات التأميم تقوم على أساس الربا فهى تستثمر أموالها فى سندات بفائدة وتقرض منها بضمان وثيقة التامين بفائدة ، وقد أوردوا بعض الشبهات نسوقها مردوداً عليها
٤٦٤	**الشبهة الأولى**
٤٦٤	**أولا : عرض هذه الشبهة**
	انا نتكلم فى التامين من حيث هو نظام قانونى ، ولا نتكلم فيما تقوم به شركات التامين من أعمال وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة
٤٦٥	فصاحب هذه الشبهة يسلم ببطلان عقود التامين لاشتمالها على الربا لكنه يرى ان هذا الدليل فى غير محل النزاع
٤٦٥	**ثانياً : رد هذه الشبهة**
	والجواب عن هذه الشبهة من وجهين :
٤٦٥	(أولهما) أن الفقيه يحكم على التامين باعتباره عقداً أبرمته شركة التامين مع المستأمن ولا يحكم على التامين من حيث كونه نظاماً يؤدى الى مصلحة مشروعة
٤٦٥	ان صاحب هذه الشبهة يسلم

رقم الصفحة	الأحكام
	بحرمة العقود التى تبرمها شركات التأمين لاشتمالها على الربا ، وهذا يفيدنا فيما نحن فيه
٤٦٦	(وثانيهما) ان مع التسليم بامكان وجود عقد تأمين لا تقترن به شروط ربوية ، وأن شركات التأمين قبلت أن تخلص عقودها من هذه الشروط فردت قيمة الأقساط للمستأمن فى التأمين لحالة البقاء دون زيادة ربوية ، ولم تشترط فوائد ربوية ولم تقرض بفائدة على وثائق التأمين
٤٦٦	خلصت جميع العقود من مثل هذه الشروط وهو ما يتعذر عليها فعله فى نظام اقتصادى يقوم كله على الربا ، وتقوم فيه الفائدة بجانب العمل بدور كبير فى توزيع الانتاج
٤٦٦	**الشبهة الثانية**
٤٦٦	**اولا : عرض هذه الشبهة**
٤٦٦	ان فكرة التأمين التعاقدى قائمة من أساسها على فكرة التعاون على جبر المصائب والأضرار من مفاجآت
٤٦٧	واذا صح أن يقال : ان فى هذا ربا لوجب تحريم نظام التقاعد والمعاشات لموظفى الدولة
٤٦٧	وحاصل هذه الشبهة أن دفع مبلغ ضئيل من النقود وتلقى مبلغ اكبر منه بعد مدة يعد ربا فى غير عقود التأمين ، أما فى عقود التأمين فانه لا يعد ربا ولا شبهة ربا ، لأن التأمين التعاقدى تعاون على جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار كالتأمين التبادلى ونظام المعاشات سواء بسواء
٤٦٧	**ثانياً : الرد على هذه الشبهة**
٤٦٧	عقود التأمين التى تبرمها شركاته معاوضات مالية يقصد من ورائها الربح باتفاق ، فشركة التأمين تتعهد بدفع مبلغ التأمين فى مقابل عوض هو تعهد المستأمن بدفع الأقساط
٤٦٧	والمستأمن يتعهد بدفع أقساط التأمين فى مقابل عوض هو تعهد الشركة بدفع مبلغ التأمين
٤٦٧	والتبرع المدعى فى التأمين يقوم على افتراض أن هناك اتفاقاً أو عقداً بين جميع المستأمنين فتنتفى المعاوضة ، وهذا موجود فى التأمين التبادلى
٤٦٨	واذا قيل بأن نظام الجمعيات قد لا يتضمن النص على أن ما يدفع من أقساط فانما يدفع بطريق التبرع ، وأن ما يستحق من تعويضات فانما يدفع تبرعاً لمن وجدت فيه صفة الاستحقاق
٤٦٨	وكذلك الحال فى نظام المعاشات الذى تقوم الدولة به فانه لا يقصد به الربح وما يتنازل عنه الموظف من اقساط يقصد به التبرع لكل من وجدت به صفة معينة
٤٦٩	**ونخلص بعد هذا الى هذه الخلاصة التى تحتوى على منطق موصل الى نتائج قطعية**

رقم الصفحة	الأحكام
	واستعمال الارقام لعلم الاحصاء الدكتور جلال الصياد
٤٧٠	**التأمين عقد بين طرفين** أحدهما يسمى المؤمن والثانى المؤمن له ، ويلتزم فيه المؤمن بأن يؤدى مبلغاً من المال الى المؤمن له فى حالة وقوع حادث او تحقق خطر مبين فى العقد
٤٧٠	وينقسم التأمين من حيث الشكل الى نوعين أساسيين وهما
٤٧٠	(أ) التأمين التبادلي أو التعاوني
	(ب) التأمين بقسط
٤٧٠	وسوف تكون دراستنا حول الشكل الثانى ، لأنه هو الذى يدور حوله الخلاف ، وهذا النوع من الشركات تقوم على أساس تجارى
٤٧٠	وهذا الشكل من التأمين يضم أنواعاً كثيرة تبعاً للأخطار ويمكن حصرها فى ثلاثة انواع رئيسية:
	(أ) التأمين الشخصى (ومنه التأمين على الحياة)
	(ب) تأمين الممتلكات (التأمين على الأشياء)
	(جـ) تأمين المسئولية المدنية (التأمين من المسئولية)
٤٧٠	ولقد انقسمت الآراء الى ثلاثة اتجاهات حول الحكم على التأمين بأنواعه
٤٧٠	الاتجاه الأول :
٤٧٠	تحريم التأمين على أساس :
	١ ـ الضمان فيه التزام ما لا يلزم
	٢ ـ فيه اكل أموال الناس بالباطل
٤٧١	٣ ـ فيه رهان وقمار أو شبه قمار على الأقل
	٤ ـ فيه غرر وجهالة وبهما لا تصلح العقود
	٥ ـ يخالف قواعد الميراث والوصية
	٦ ـ يتضمن الربا
	٧ ـ معظم شروطه فاسدة
	٨ ـ لا توجد ضرورة اقتصادية توجيه
٤٧١	الاتجاه الثانى :
	اباحة التأمين على أساس :
	١ ـ الأصل فى العقود الاباحة
	٢ ـ التعاون على دفع الضرر
	٣ ـ هو تجارة تتم عن تراض
	٤ ـ الأخذ بأسباب الحذر
	٥ ـ هو ضرورة وعرف
	٦ ـ يقاس على :
٤٧١	(أ) ضمان خطر الحريق
٤٧١	(ب) الاستئجار على الحراسة
	(جـ) نظام العواقل فى الجنايات
	(د) عقد الموالاة
٤٧١	الاتجاه الثالث :
٤٧١	اباحة بعض أنواع التأمين وتحريم بعضها الآخر وسأركز على الشبهات التى تتعلق بالمخاطرة والحظوظ والصدف ، والتى لها علاقة وثيقة بنظرية الاحتمالات وعلم الاحصاء
٤٧٢	**الرهان أو القمار**
٤٧٢	الرهان أو القمار اتفاق بين طرفين احدهما (المراهن)

رقم الصفحة	الأحكام
	والثانى (اللاعب) ويلتزم فيه المراهن بأن يدفع الى اللاعب مبلغاً من المال (مبلغ الرهان) فى حالة وقوع حادث معين ، وذلك مقابل اشتراك يؤديه اللاعب الى الراهن
٤٧٢	المقارنة بين عقد التأمين واتفاق الرهان : يلاحظ من التعريف الشبه التام بين عقد التأمين واتفاق الرهان كما هو موضح بالجدول الآتى
٤٧٢	التأمين = الرهان المؤمن = المراهن المؤمن له = اللاعب مبلغ التأمين = مبلغ الرهان قسط التأمين = اشتراك الرهان يؤخذ مبلغ التأمين عند تحقق حدث معين = يؤخذ مبلغ الرهان عند تحقيق حدث معين
٤٧٣	حساب الاشتراك فى حالة الرهان أو القمار
٤٧٣	حتى لا يخسر المراهن فهو يأخذ اشتراكاً من اللاعبين (كل على حدة) يحدده حسب المعادلة
٤٧٣	الاشتراك = القيمة المتوقع أن يكسبها اللاعب = مبلغ الرهان × احتمال وقوع الحادث المبين
٤٧٣	مثال : اتفق مراهن مع لاعب على أن يدفع له عشرة دنانير اذا رمى قطعة نقود وظهرت الصورة الى أعلى
٤٧٣	(الحل) : الاشتراك = مبلغ الرهان ×

رقم الصفحة	الأحكام
	ظهور الصورة الى أعلى = ١٠ × ½ = ٥ دينارات
٤٧٣	الاحتمالات
٤٧٤	السبب من تعريف الاحتمالات فى هذا المجال أن بعض العلماء الذين ناقشوا موضوع التأمين ذكروا ان نظام التأمين يرتكز على أساس احصائى ينفى عنصر الاحتمالات والحقيقة غير ذلك
٤٧٤	وفيما يلى تعريفان للاحتمالات:
٤٧٤	(التعريف الأول) اذا كان عدد الطرق التى يمكن ان تقع نتائج تجربة ما هو (ن) وكانت هذه الطرق جميعا متساوية فى امكانية وقوعها وكان من بينها (س) يمكن أن تقع بها حادثة ما (أ ــ مثلا) فانه يقال : ان احتمال وقوع الحادث (أ) هو = س / ن
٤٧٤	التعريف الثانى (التعريف التجريبى)
٤٧٤	اذا كان عدد المرات التى أجريت فيها تجربة ما تحت نفس الظروف هى (ن) وكان عدد المرات (من بينها) التى لوحظ فيها حدث (أ ــ مثلا) هى (س) فيقال : ان احتمال وقوع الحادث (أ) هو القيمة التى تؤول اليها النسبة ن / س عندما يزداد عدد مرات اجراء التجربة زيادة كبيرة من هذا التعريف يتضح أن التكرار النسبى للحدث (أ) هو س/ن

رقم الصفحة	الأحكام
	وقد لوحظ أنه عندما يزداد عدد المحاولات (ن) فان هذه النسبة تستقر الى قيمة معينة هى احتمال وقوع هذا الحادث
٤٧٥	(أ) باستخدام التعريف الأول:
٤٧٥	(ب) باستخدام التعريف الثانى :
٤٧٦	جدول الحياة (٢)
٤٧٦	قاعدة الأعداد الكبيرة
٤٧٧	قسط التأمين :
٤٧٧	لكى تحدد شركة التأمين القسط الذى يدفعه المؤمن له تراعى أن تكون الأقساط واستثمارها بسعر فائدة مركبة كافية للأمور الآتية :
٤٧٨	١ – تعويض الخسائر أو دفع مبلغ التأمين فى المستقبل
٤٧٨	٢ – دفع المصاريف الادارية
٤٧٨	٣ – تكوين احتياطى لمقابلة الطوارىء
٤٧٨	٤ – ترك فائض معقول من الربح
٤٧٨	ولحساب القسط التجارى يحسب أولا القسط الصافى ثم يضاف اليه نسب معينة بما يقابل المصروفات اعلاه
٤٧٨	حساب القسط الصافى :
٤٧٨	القسط الوحيد الصافى = القيمة الحالية لمبلغ التأمين × احتمال وقوع الحادث المؤمن ضده
٤٧٨	ويمكن تجزئة القسط الوحيد الصافى على أقساط دورية متساوية بحيث تكون :

رقم الصفحة	الأحكام
٤٧٨	القيمة الحالية لجميع الأقساط = القسط الوحيد الصافى
٤٧٨	الفرق الوحيد بين المعادلة التى يستخدمها المراهن والمؤمن هو أن المراهن يدفع مبلغ الرهان مباشرة عند وقوع الحدث المتفق عليه (بالطبع اذا تأخر يدفع فوائد تأخير)
٤٧٩	المراهن لا يستعمل فائدة ولكن يستعملها المؤمن . اذن لايجاد قيمة القسط :
	١ – تحسب القيمة الحالية لمبلغ التأمين باستخدام جداول الفائدة المركبة
	٢ – يحسب وقوع الخطر باستخدام :
	(أ) جداول الحياة لايجاد احتمالات الحياة أو الوفاة فى حالة التأمين على الحياة
	(ب) التوزيع الاحتمالى لقيم الخطر المؤمن ضده فى حالات التأمين الأخرى
٤٧٩	وعلى ذلك فاننا نلاحظ أن :
	(أ) الفائدة الربوية من صميم عمليات التأمين
	(ب) الاحتمالات تلعب دوراً أساسيا فى التأمين وبدونها لا تستطيع شركات التأمين أن تقوم بمهامها
٤٧٩	تطبيق المثال الأول : عقد الوقفية البحتة : وفيه تتعهد الشركة بدفع مبلغ التأمين الى المؤمن له اذا عاش لسن معينة وفى هذه الحالة :

رقم الصفحة	الأحكام
	القسط الوحيد الصافى = القيمة الحالية لمبلغ التامين × احتمال عيش المؤمن له حتى بلوغه السن المعينة
٤٨٠	الجزء الأول من الطرف الأيسر نحصل عليه من جداول الفائدة المركبة . أما الجزء الثانى فنحصل عليه من جداول الحياة
٤٨٠	المثال الثانى : عقد التامين لمدى الحياة
٤٨٠	القسط الوحيد الصافى = القيمة الحالية لمبلغ التامين عن عام :
	※ احتمال موت المؤمن خلال العام الأول
	※ القيمة الحالية لمبلغ التامين عن عامين
	※ احتمال موت المؤمن له خلال العام الثانى
	※ القيمة الحالية لمبلغ التامين عن ثلاثة أعوام
	※ احتمال أن يموت المؤمن له خلال العام الثالث وهكذا

الأخطاء المطبعية الواردة فى هذا الجزء

الخطأ	الصواب	رقم الصفحة	السطر
وللفرماء	للفرماء	٣	١٥
والابلاء	والابتلاء	٤	٣
يجابى	يحابى	٧	١
او ميتا	او معيناً	٧	٥
نركه	تركه	١٤	١٣
يتلف	بتلف	١٤	١٤
نزل	ترك	١٤	١٦
يخلط	أن يخلط	١٥	١٠
الكليا	الكيا	١٨	١٨
عائشة	عن عائشة	٢١	٩
فحدثه	فحدوثه	٣٣	٢٠
بن حسان	ابن حسان	٣٧	١٢
لتنهين	لتنتهين	٣٩	٢٤
فأناها	فأتاها	٣٩	٢٥
لا يعيد الا	لا يعيد الحجر الا	٤٠	٧
علمل	عاقل	٤٢	١
الجوزى	الجورى	٤٥	١٠
بحر	حجر	٤٦	١٤
صفيره	صفيرة	٤٦	١٥
مدانية	مداينة	٥١	١٥
اجتجاج	احتجاج	٥٢	٥
الجصاف	الخصاف	٥٣	٢٣
نفس	نفسه	٦٢	١
دمة	ذمة	٧٤	٢٣
مستقبل	مستقل	١٠٥	٨
فرضاً	قرضاً	١٣٤	١٩

الخطأ	الصواب	رقم الصفحة	السطر
المقاوضة	المقارضة	١٣٥	١٣
بعلم	يعلم	١٣٧	٢٥
والزعم	والزعيم	١٤٣	٤
رايان	رايين	١٤٧	٥
هم	هى	١٤٩	٢١
ومطالبة	ومطالبته	١٥٠	١٤
فبل	قبل	١٨٣	٢
الجنابة	الجناية	١٨٣	١٦
صمنه	ضمنه	١٩٣	١٥
فان	وان	٢٠٩	٧
وانفسح	وانفسخ	٢١٠	٣
قولا الصفقة	قولا تفريق الصفقة	٢١٠	٦
قولا الصققه	قولا تفريق الصفقة	٢١٠	٢٢
صمانها	ضمانها	٢١١	٥
الفصاص	القصاص	٢١٣	٢
هجمى	هجى	٢١٦	١٥
الأحمس	الأحمسى	٢١٦	٢٢
أو محمد	أبو محمد	٢١٩	١
بضحون	يضحون	٢٢٠	١٠
الأصلى فاذا	الاصلى فانه لا يصح فاذا	٢٣٦	١٩
علىٌ	علىّ	٢٣٩	٥
علىٌ	علىّ	٢٣٩	٩
علىٌ	علىّ	٢٤٦	١٨
فلزمه الضامن	فلزمه الضمان		
تبرأ بعد	وتبرأ ذمة الضامن بعد	٢٤٦	١٩
تحقيق	تحيق	٢٥٠	٩
ذلك الى	ذلك يؤدى الى	٢٥١	٦
تقبع	تقع	٢٥٣	٢٢
المومنين	المؤمنون	٢٦٠	٢٠
ادا	اذا	٢٦٧	١٤

الخطأ	الصواب	رقم الصفحة	السطر
النجارية	التجارية	٢٧٠	١٦
كثير	كبير	٢٧٠	٢١
بن	ابن	٢٨٥	٩
معد القبضة	معداً لقبضه	٢٩١	٤
نجيب	بخيت	٢٩٢	١٩
يلحفه	يلحقه	٣١٠	٦
ترى عقد	ترى أن عقد	٣١٢	٨
وابداع	وابداء	٣٢١	٢٣
غبر	غير	٣٢٣	٢٢
نؤتم بها	نؤتم به	٣٣٩	١٨
الخطر	الحظر	٣٤٣	٢٢
صنعة	صيغة	٣٤٤	١٤
للعقود للعقود	للعقود	٣٥١	٢٣
وقيس	وقس	٣٦٣	١٢
بينهما العداوة	بينهما من العداوة	٣٦٧	١٤
ان دية	فقضى أن دية	٣٧٢	١٩
كالهبئات	كالهيئات	٣٧٥	٧
تعريضاً	تعويضاً	٣٧٦	١٩
فقيراً	فقيراً	٣٨١	٦
فياذل	فباذل	٣٨١	٦
أو نائب	أو نابت	٣٨٤	٢١
حدودها	حددوها	٣٨٦	٦
التعاقد	المتعاقد	٣٩٥	٢٣
حشوها	حشوهما	٤٠٨	١٥
العصر	العنصر	٤١٠	١٨
ان يخالفوننا	أن الذين يخالفوننا	٤١٦	٢٢
بالخطر	بالحظر	٤٢٥	٢
المؤمن	المؤمن	٤٢٦	١٧
فبه	فيه	٤٢٩	٤
بفرض	يفرض	٤٢٩	٢٣

الخطأ	الصواب	رقم الصفحة	السطر
فترتب النزاع	فترتب على النزاع	٤٣٦	٢٤
العرر	الفرر	٤٤١	٣
نظام وعقده	نظام التأمين وعقده	٤٤٣	٩
النقود	العقود	٤٤٣	١٨
وفصد	وقصد	٤٤٥	٨
للمستأجر	للمستامن	٤٤٦	٥
المفامرة	المقامرة	٤٥٣	١١

تنبيـــــه

طبقاً للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ لا يعاد طبع هذا الكتاب او جـزء من اجزائه الا باذن مؤلفه ومحقق اصله سـواء منها المحقق والمؤلف او باذن من ورثته من بعده ومن اقدم على ذلك فسوف نقدمه للقضاء العادل فان عجزنا عن ذلك لخبث الفاعل ومكره السيء (ولا يحيق المكر السيء الا بأهله) فسوف نخاصمه اذا تساوت الاقدام بين يدى الله ويعـلم كل امرىء ما قدمت يداه ونأخذ حقنا عند احكم الحاكمين ؟ ..

وكتبه الفقير : محمد نجيب المطيعى

تم بحمد الله الجزء الثالث عشر

ويليه الجزء الرابع عشر

واوله

كتاب الشركة